



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13688.000151/00-29
SESSÃO DE : 14 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.041
RECURSO Nº : 125.819
RECORRENTE : ALCIDES CAETANO DE OLIVEIRA
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

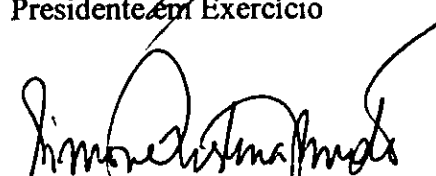
FINSOCIAL, CONCOMITÂNCIA DE PEDIDOS DE
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO NA ESFERA JUDICIAL E
ADMINISTRATIVA. Tendo o contribuinte recorrido à esfera judicial para
realizar compensação de recolhimentos de FINSOCIAL, feitos em alíquotas
superiores a 0,5% (meio por cento), com débitos tributários, não cabe a esfera
administrativa conhecer do mérito de pedido de Compensação formulado
administrativamente, antes do trânsito em julgado da decisão judicial que
determine a compensação.
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 14 de abril de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


SIMONE CRISTINA BISSOTO
Relatora

16 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO,
WALBER JOSÉ DA SILVA, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE
BARROS FARIA JÚNIOR e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o
Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da
Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.041
RECORRENTE : ALCIDES CAETANO DE OLIVEIRA
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : SIMONE CRISTINA BISSOTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição seguido de compensação (fls. 01/20), protocolizado pela interessada em 11 de setembro de 2000, de valores que o contribuinte teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, com aplicação de alíquotas superiores a 0,5%, declaradas inconstitucionais pelo STF, conforme RE nº 150.764-1/PE, correspondentes aos períodos de dezembro de 1990 a fevereiro de 1992, no montante total de R\$ 9.400,44 (nove mil, quatrocentos reais e quarenta e quatro centavos).

O contribuinte pleiteou a compensação dos valores que apurou com aqueles referentes a outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme documento de fls. 02.

Junto com o pedido inicial, o interessado trouxe aos autos: embasamento legal para a compensação (fls. 03/10); procuração (fls. 11); cópia do cartão de CNPJ (fls. 12); cópia do contrato social (fls. 13); declaração de firma individual (fls. 14); planilha de cálculos (fls. 15); cópias dos DARF'S referentes à contribuição para o FINSOCIAL dos períodos acima relacionados (fls. 16/20).

Às fls. 24/46, foram juntados, pela autoridade preparadora, documentos dando conta da existência de ação judicial (mandado de segurança), na qual o contribuinte discute o seu direito ao crédito relativo aos valores indevidamente cobrados a título de FINSOCIAL e, via de consequência, o direito de compensar os referidos valores.

A ação foi proposta em julho de 2000, e às fls. 26 vê-se cópia de liminar denegando a segurança pleiteada.

Por meio do Despacho Decisório nº 386/2000, de fls. 47/50, a DRF/Uberlândia/MG indeferiu o pedido de restituição/compensação do referido tributo, sob o argumento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica na sua renúncia à via administrativa, mormente em se tratando de idêntico questionamento. Tal decisão teve lastro no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Ressalvou a r. decisão que, no caso da sentença judicial ser favorável ao contribuinte, poderá o mesmo obter a certidão negativa de débitos pleiteada na via judicial, bem como a sustação de cobrança débitos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.041

O interessado apresentou manifestação de inconformidade às fls. 52/56, tempestivamente, em face do Despacho referido, onde, em síntese, argumentou que:

- a) São distintos os objetos da ação judicial e do processo administrativo;
- b) A impetração preventiva teve por objeto a proteção contra lesão iminente que o contribuinte poderia sofrer diante das compensações que realizou com fulcro no art. 66 da Lei 8.383/91, proteção esta que estará perfectibilizada mediante declaração incidental do direito do contribuinte aos créditos e à compensação;
- c) Na via administrativa, busca-se o reconhecimento do crédito, por parte da Administração Tributária, o que inclui o reconhecimento do direito à compensação dos créditos, da liquidez dos mesmos e a autorização administrativa para que se processe a compensação requerida; em outras palavras, apurar os números, os cálculos da compensação, a liquidez e certeza dos créditos;
- d) Ao final, requereu o recebimento do recurso e o processamento das compensações, nos termos da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança, cuja cópia deixou o contribuinte de anexar.

Às fls. 61/64, a DRJ de Juiz de Fora (MG), através da Decisão DRJ/JFA nº 1.502, de 09 de agosto de 2001, manifestou-se no sentido de **não conhecer a manifestação de inconformidade** apresentada pelo contribuinte, tendo em vista a sua opção pela via judicial, corroborando os termos do despacho decisório proferido pela DRF de Uberlândia (MG) e ratificando o entendimento de que o processo judicial supracitado tem por objeto a mesma matéria tratada no processo administrativo.

Ressalta, também, que não há como distinguir o objeto tratado na via judicial do aqui tratado, sob o pretexto de que na esfera administrativa pretende-se apenas "*apurar os números, os cálculos da compensação, a liquidez e certeza dos créditos*". Busca-se realmente efetivar a compensação, quando os créditos em tela ainda não tiveram a sua certeza e liquidez confirmadas de forma definitiva pela Justiça, o que obsta qualquer iniciativa administrativa.

Destaca, ainda, que o raciocínio desta decisão está materializado na Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, acrescentando ao art. 170 do CTN o art.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.041

170-A, que estabelece a certeza e liquidez do crédito como requisito para a compensação, vedando a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Inconformado com a decisão singular, o interessado interpôs, tempestivamente, recurso voluntário a este Conselho (fls. 67/76), em que reiterou os argumentos de defesa aduzidos na impugnação, acrescentando os seguintes:

- a) Argüiu o direito do contribuinte à compensação, tendo em vista que a contribuição foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 150.764-1/PE, decorrendo daí o direito à restituição/compensação do crédito, com respaldo no art. 66 da Lei 8.383/91, bem como da IN SRF nº 21/97;
- b) Citou decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido da possibilidade de compensação dos pagamentos a maior a título de FINSOCIAL (1º. CC, Ac. 104-12242 – 4ª Câmara – Rel. Nelson Mallmann – DOU 30/09/1996, p. 19471), ressaltando ser latente o direito do requerente em relação ao crédito constituído a partir do pagamento a maior do FINSOCIAL, com fulcro no princípio da legalidade;
- c) Não há que se falar em ocorrência de prazo prescricional, haja vista o prazo decadencial de 10 anos estabelecido pelo E. STJ para os tributos homologatórios (Resp 165341-SP);
- d) Seguindo a determinação acima, o direito do contribuinte requerer a restituição é de dez anos, a partir da ocorrência do fato gerador, conforme corrobora o Ato Declaratório SRF nº 96/99;
- e) Ao final, requereu o recebimento do recurso e o processamento das compensações, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91 e da IN SRF nº 21/97, art. 2º., bem como: (i) o reconhecimento da liquidez e certeza dos créditos anunciados, (ii) o prazo prescricional de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador, de acordo com o art. 168 do CTN e Ato Declaratório no. 96/99, e (iii) a autorização administrativa para que se processe a compensação requerida.

Em 25 de fevereiro de 2003, estes autos foram distribuídos a esta Conselheira, conforme atesta o documento de fls. 81, último deste processo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.041

VOTO

Pelas informações trazidas pelo relatório que antecede este voto, entendo que a análise deste recurso, tempestivamente interposto, pode limitar-se a dois pontos específicos: a concomitância da ação judicial e processo administrativo, e a avaliação quanto a procedência, ou não, do pedido de restituição seguido de compensação endereçado pelo contribuinte à esfera administrativa.

Passemos à análise do primeiro ponto, qual seja, a concomitância da ação judicial e processo administrativo.

Ora, a concomitância de ação judicial e processo administrativo se dá quando ocorre a perfeita indetidade entre os elementos de um e outro processo, nos exatos termos da jurisprudência deste Tribunal Administrativo trazida aos autos pela Recorrente (fls. 55/56).

Assim, necessário se faz analisar o objeto do processo judicial – já que do processo administrativo, ora em exame, já temos os contornos básicos e elementares para tal análise: trata-se de pedido de restituição seguido de compensação (fls. 01/20), protocolizado pela interessada em 11 de setembro de 2000, de valores que o contribuinte teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, com aplicação de alíquotas superiores a 0,5%, declaradas inconstitucionais pelo STF, conforme RE nº 150.764-1/PE, correspondentes aos períodos de dezembro de 1990 a fevereiro de 1992, no montante total de R\$ 9.400,44 (nove mil, quatrocentos reais e quarenta e quatro centavos).

No caso, verifica-se que o pedido do contribuinte ao Poder Judiciário teve por escopo: (i) obter a abstenção da SRF quanto à prática de autuação fiscal em face da Impetrante, ou a recusa de emissão de CND, bem como impedir a inscrição em Dívida Ativa, em razão das compensações efetivadas pelo contribuinte com base no art. 66 da lei 8.383/91; (ii) que a SRF não utilize qualquer Portaria ou Instrução Normativa que vise impedir o contribuinte de proceder a compensação de seus créditos de FINSOCIAL, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91; (iii) que a SRF se abstenha de exigir do contribuinte impostos vincendos, até que se esgotem os créditos utilizados na compensação; (iv) que seja declarado o direito da Impetrante ao crédito de FINSOCIAL pleiteado e, via de consequência, o direito da mesma de compensar ditos valores com quaisquer tributos sob s administração da SRF, sem qualquer limitação.

Da sua petição inicial, especificamente às fls. 28 destes autos, extrai-se o seguinte excerto:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.041

"As autoras legitimam seu ingresso em Juízo como única forma de obter a compensação dos valores, posto que sua pretensão, embora possuidora de indiscutível amparo legal, esbarra no fato de que os dispositivos que aumentaram a alíquota do FINSOCIAL não foram expressamente revogados, pelo que a decisão do STF não possui efeitos erga omnes, sendo indiscutível a necessidade da prestação jurisdicional." (G.N.)

O despacho judicial acostado aos autos (fls. 26), pelo qual o MM. Juízo negou a liminar pleiteada, tem o seguinte teor:

"De forma torta e vesga pretendem os Impetrantes, na verdade, o reconhecimento, em liminar, de seu direito à compensação dos valores que entendem terem sido recolhidos indevidamente, o que não pode encontrar guarida neste juízo, pois o STJ editou a Súmula 212, vedando a concessão de liminar para os fins de compensação.

Por esta razão, atento à citada Sumula, indefiro a liminar pleiteada." (G.N.)

Ademais, o pedido administrativo de restituição seguido de compensação foi protocolizado pelo contribuinte junto a Secretaria da Receita Federal em 11 de setembro de 2000, ou seja, cerca de dois meses depois da interposição do Mandado de Segurança a que nos referimos (interposto em 17 de julho de 2000), mesmo sem ter obtido a pleiteada liminar.

Verifica-se, portanto, que os pedidos administrativos de compensação não antecederam o pedido judicial de liminar, o que derruba a justificativa do contribuinte de que o processo judicial serviria apenas para obter a abstenção da SRF quanto à prática de autuação fiscal em face da Impetrante, ou a recusa de emissão de CND, bem como impedir a inscrição em Dívida Ativa, em razão das compensações efetivadas pelo contribuinte com base no art. 66 da lei 8.383/91.

O mesmo se pode concluir em relação aos argumentos expendidos pelo Impetrante em sua petição inicial, às fls. 26, conforme acima transcrito.

Também os pedidos contidos na parte final da petição inicial do Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte dão conta de que, o que realmente pretendia era garantir o seu direito de compensação da referida contribuição, para o que pedia a tutela jurisdicional que lhe assegurasse o direito ao crédito relativo aos valores indevidamente cobrados a título de FINSOCIAL e, via de consequência, o direito de compensar os referidos valores, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91. Pedido idêntico, portanto, ao constante do processo administrativo ora em exame.

 6

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.041

Ora, de tudo o quanto acima se viu e analisou, não há como negar a concomitância de processos (administrativo e judicial), pois que seus objetos são, de fato, idênticos, e, por via de consequência, a renúncia ou desistência da via administrativa.

Cumpre destacar, ainda, que às fls. 56 destes autos, o contribuinte fez menção à prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança, razão pela qual requeria o recebimento do recurso (administrativo) e o processamento das compensações, deixando, entretanto, de anexar cópia da mesma.

Importa ressaltar, entretanto, que ainda que tal cópia tivesse sido anexada a estes autos, não haveria como prevalecer o processo administrativo do Recorrente, à vista da sua clara opção pela via judicial. Obviamente, a decisão final do Poder Judiciário deverá ser sempre acatada também na via administrativa, para o que necessário se faz aguardar o trânsito em julgado do processo judicial em referência.

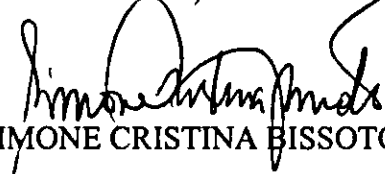
De tudo o quanto se expôs e analisou, a conclusão desta Conselheira é no sentido de que andou bem a r. decisão ora recorrida, quando declarou a existência de concomitância das instâncias administrativa e judicial no caso, importando na renúncia ou desistência da via administrativa, razão pela qual a r. decisão ora recorrida deve ser mantida em sua integralidade.

Quanto ao segundo ponto, qual seja, pedido de restituição seguido de compensação endereçado pelo contribuinte à esfera administrativa, o mesmo perde seu objeto, como consequência lógica do entendimento exarado, no que pertine à concomitância da ação judicial e processo administrativo.

Pelo exposto, **voto no sentido não conhecer o recurso**, e manter a r. decisão recorrida, em sua integralidade, haja vista a concomitância, *in casu*, dos processos administrativo e judicial.

Eis como voto.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004


SIMONE CRISTINA BISSOTO - Relatora