



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13688.000153/00-54
SESSÃO DE : 14 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.377
RECURSO Nº : 126.636
RECORRENTE : JOSÉ SILVIO BALBINO
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

**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 VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de abril de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SÉRGIO DE CASTRO NEVES, ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, Nanci GAMA e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 126.636
ACÓRDÃO Nº : 303-31.377
RECORRENTE : JOSÉ SILVIO BALBINO
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Restituição/Compensação, a título de pagamento a maior e indevido do tributo Finsocial, fundamentado na inconstitucionalidade de sua cobrança declarada pelo Supremo Tribunal Federal, proposto pelo contribuinte em 11/09/00.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Uberlândia/MG, pelo Despacho Decisório juntado às fls. 54/56, nos termos da ementa:

“NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ação Judicial – Efeitos

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a propositura de ação judicial por qualquer modalidade obsta o deferimento da petição na instância administrativa sobre a mesma matéria.”

Da decisão, o contribuinte apresentou tempestiva impugnação, alegando, em suma, que impetrou Mandado de Segurança em caráter preventivo, com o intuito de obter provimento jurisdicional no sentido de obstar quaisquer atos da autoridade impetrada tendentes a impedir a compensação de tributos nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 do quantum recolhido indevidamente pela Receita Federal, relativo à contribuição Finsocial, exação manifestamente inconstitucional pelas majorações de alíquotas operadas pelas Leis 7787/89, 7984/89 e 8147/90, não veiculadas por Lei Complementar, tendo como precedente jurisprudencial emanado do colendo Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE.

Sua alegação é de que não há identidade de objeto entre o pedido de compensação na esfera administrativa e o Mandado de Segurança Preventivo, vez que a impetração preventiva tem por objeto a proteção contra lesão iminente que o contribuinte pode vir a sofrer diante da compensação de tributos realizada com fulcro no artigo 66 da Lei 8.383/91.

Corroborando seu entendimento, no sentido de que a decisão guerreada configura cerceamento ao seu direito de defesa, sendo ainda nula por não ter apreciado suas razões de defesa, colaciona decisões do Conselho de Contribuintes.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.636
ACÓRDÃO Nº : 303-31.377

Requer seja recebido o recurso, tendo em vista a distinção de objeto entre a ação judicial e o processo administrativo de compensação, para que ao final seja processada a compensação requerida, nos termos da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2000.38.03.003827-1.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte e mantendo o entendimento da primeira decisão, conforme ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Período de apuração: 01/01/1991 a 28/02/1992
Ementa: COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
NORMAS PROCESSUAIS. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa.
Impugnação não Conhecida.”

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário onde vem reiterar os fundamentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória, ressaltando encontrar-se assegurado seu direito à compensação, nos termos da IN SRF 21/97 e entendimento manifestado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.

No que tange ao prazo prescricional acerca de seu pedido, aduz que é “indiscutível o direito à compensação ao indébito em toda sua extensão temporal, frente às decisões decorrentes de nossos Tribunais que informam que o tributo arrecadado através de Lançamento por homologação prescreve decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido”, o que totaliza um prazo de 10 anos a partir da ocorrência do fato gerador; entendimento corroborado pelo Ato Declaratório SRF 96/1999.

Requer o reconhecimento do direito à compensação dos créditos, bem como sua liquidez, assim como o prazo prescricional de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador, de acordo com o artigo 168 do CTN e o Ato Declaratório SRF 96/99.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.636
ACÓRDÃO Nº : 303-31.377

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

O pedido de restituição/compensação formulado pelo recorrente tem fundamento na inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 150.764-PE ocorrido em 16/12/1992, tendo o acórdão sido publicado em 2/3/1993, e cuja decisão transitou em julgado em 4/5/1993.

Não obstante, deixo de apreciar o mérito das argumentações trazidas aos autos, em face da concomitância do processo administrativo com o judicial, que se apresenta no caso.

É certo que essa questão que 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 a obter a prestação de tutela jurisdicional seja no âmbito do Executivo, seja perante os Juizes, 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, conforme o estilo de PONTES DE MIRANDA.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.636
ACÓRDÃO Nº : 303-31.377

Poderes para dirimir conflitos concretos, haveria grave ofensa à Constituição da República se admitida a 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.

Me parece 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

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.

A identidade das matérias discutidas nas duas instâncias se comprova pelo próprio pedido do contribuinte, enquanto autor nos autos do Processo 2000.38.03.003827-1, em trâmite junto à Justiça Federal de Uberlândia, do qual cito o trecho:

“5º. que V. Exa. declare, quando do julgamento de mérito, após atendidas todas as formalidades legais, o direito da Impetrante ao crédito relativo aos valores indevidamente cobrados a título de FINSOCIAL e, via de consequência, o direito da mesma em compensar os referidos valores, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/96, na forma prevista na Lei 9430/96 com quaisquer tributos sob a administração da Impetrada, inclusive o próprio FINSOCIAL sem qualquer limitação do valor a ser compensado, em cada competência até o montante de seus créditos, devidamente atualizados desde o seu recolhimento, como se pode comprovar pelas guias de recolhimento anexadas à inicial;
(...)”

Em face da manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário, em sede de Mandado de Segurança, e perante

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.636
ACÓRDÃO Nº : 303-31.377

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.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



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

Processo n.º:13688.000153/00-54

Recurso n.º :126.636

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 Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.31.377

Brasília - DF 04 de maio de 2004


João Holanda Costa

Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 16/06/2004.


MARIA CECÍLIA BARBOSA
Procuradora da Fazenda Nacional
OAB/MG65782 - Mat. 1436782