



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13688.000147/00-24  
SESSÃO DE : 17 de junho de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.205  
RECURSO Nº : 126.803  
RECORRENTE : ANTÔNIO SIMÃO BASÍLIO  
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 17 de junho de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

SIMONE CRISTINA BISSOTO  
Relatora

08 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH  
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA  
HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO ROBERTO  
CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO  
(Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA  
JÚNIOR. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER  
LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.803  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.205  
RECORRENTE : ANTÔNIO SIMÃO BASÍLIO  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG  
RELATOR(A) : SIMONE CRISTINA BISSOTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo pedido de restituição seguido de compensação (fls. 01/14) formulado pelo contribuinte acima identificado, protocolizado em 14/09/2000, de valores que teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, do período de agosto de 1990 a março de 1992, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, conforme RE nº 150.764-1, no valor de R\$ 2.068,65 (dois mil, sessenta e oito reais e sessenta e cinco centavos).

Fundamentou seu pedido na decisão do Supremo Tribunal Federal, que teria constituído a empresa como credora da Fazenda Nacional, haja visto que sempre pautou seu procedimento pelo recolhimento pontual dos impostos. Uma vez declarada a inconstitucionalidade, o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, especialmente por seus artigos 10, e 4º, teria corroborado o seu direito. Ressaltou que o direito à compensação está fundado no art. 66 da Lei 8.383/91.

O contribuinte anexou ao pedido fotocópias dos Documentos de Arrecadação Federal - Darfs relativos aos recolhimentos do Finsocial efetuados durante o período referido (fls. 16/23) e demonstrativo das diferenças a ser ressarcidas (fl. 15).

Às fls. 24/29, encontram-se as verificações da repartição de origem quanto a comprovação dos pagamentos realizados por meio dos DARF's apontados pelo contribuinte.

Às fls. 36/63, há comprovantes da existência de ação judicial discutindo a constitucionalidade do FINSOCIAL (Mandado de Segurança), havendo nos autos cópia de sentença de primeiro grau, datada de julho de 2000 (fls. 59/63), pela qual a MM. Juíza da Subseção Judiciária de Uberlândia (MG) concedeu a segurança e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL, bem como o direito do contribuinte de compensar o que recolheu indevidamente com débitos de COFINS, PIS, CSLL ou outro débito tributário submetido à administração da Receita Federal, corrigido a partir do recolhimento segundo os índices utilizados pela Fazenda Nacional para correção de seus créditos de natureza tributária, conforme determina o art. 66, parágrafo 3º da Lei 8.383/91, bem como aplicação de juros SELIC a partir de 01/01/1996.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.803  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.205

Ressaltou a MM. Juíza que a operação de compensação será realizada sob a inteira responsabilidade do contribuinte e mediante fiscalização da autoridade administrativa, a quem compete a homologação extintiva do crédito tributário.

A Delegacia da Receita Federal em Uberlândia (MG) – ARF Patos de Minas, por meio do Despacho Decisório nº 265/2001 (fls. 64/66), indeferiu o pedido da contribuinte, alegando que a propositura de ação judicial por qualquer modalidade obsta o deferimento da petição na instância administrativa sobre a mesma matéria, em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição.

Cientificado do referido Parecer, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 70/79), tempestivamente, solicitando a reforma da r. decisão, posto que os objetos são absolutamente distintos, sendo que o pedido administrativo de restituição/compensação apresentado pelo contribuinte objetiva o reconhecimento do direito à compensação de créditos, da liquidez dos mesmos e a autorização administrativa para que se processe a compensação requerida, efetivando-se a compensação. Já o processo judicial teve por escopo obstar quaisquer atos da autoridade impetrada tendentes a impedir a compensação de tributos nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, do quantum recolhido indevidamente pelo contribuinte a título de FINSOCIAL, pela declaração do direito ao crédito e à compensação. Não haveria, portanto, a alegada concomitância de objeto entre a ação judicial e o processo administrativo.

Às fls. 101/103, a DRF fez a juntada de consulta processual do processo judicial, sendo que em 06 de março de 2002 os autos encontravam-se conclusos ao relator do TRF da 1ª. Região, para julgamento de Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança.

Às fls. 104/108, os julgadores da Terceira Turma de Julgamento da DRJ de Juiz de Fora (MG), por unanimidade de votos, **indeferiram a solicitação do contribuinte**, através da Decisão DRJ/JFA nº 1.546, de 04 de julho de 2002, justificando que a submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte interpôs, tempestivamente, recurso voluntário a este Conselho (fls. 111/118), em que basicamente reiterou as razões apresentadas com sua manifestação de inconformidade, acrescentando:

a) que os objetos da ação judicial e administrativa são distintos, vez que a impetração preventiva tem por objeto a proteção de lesão iminente que o contribuinte pode vir a sofrer diante da compensação de tributos realizada com fulcro no art. 66 da Lei 8.383/91;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.803  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.205

b) que o direito à compensação nasceu com a declaração de inconstitucionalidade do Finsocial nas alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), pelo STF, no RE 150.764-1/PE;

c) que a compensação pleiteada já foi reconhecida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (cita Ac. 104-12.242, Rel. Nelson Mallmann – DOU 30/09/96, p. 1947);

d) que o fundamento jurídico de seu pedido encontra-se de forma nítida no art. 66 da Lei 8.383/91 e também na IN SRF 21/97, normas que demonstram perfeitamente o cabimento e a executabilidade do pedido objeto deste processo;

e) quanto ao prazo prescricional, aduz que as decisões de nossos tribunais são no sentido de que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação prescrevem em cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido, nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN (citou RESP 118.224/RS);

f) que o Ato Declaratório SRF 96/99 corrobora o entendimento de que o prazo de restituição é de 10 (dez) anos a partir da ocorrência do fato gerador.

Em 25 de fevereiro de 2003, estes autos foram distribuídos a esta Conselheira, conforme atesta o documento de fls. 125, último deste processo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.803  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.205

VOTO

Cinge-se o presente recurso ao pedido do contribuinte de que seja acolhido o seu pedido originário de restituição/compensação de crédito que alega deter junto a Fazenda Pública, em razão de ter efetuado recolhimentos a título de contribuição para o FINSOCIAL, em alíquotas superiores a 0,5%, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.794/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no DJ de 02/04/93, bem como em sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2000.38.03.002247-0, em que é autor.

Ora, a compensação prevista no art. 170 do CTN pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo, nos termos dos arts. 5º e 12, § 4º da IN SRF 21, de 1997, alterada pela IN SRF 73, de 15 de setembro de 1997, e a apreciação de pedido de compensação depende de se caracterizar a existência ou não de direito creditório e, para a apreciação do pedido de restituição, da tempestividade deste e do cabimento ou não de restituição.

Consta destes autos cópia da sentença proferida pelo MM. Juízo da Subseção Judiciária de Uberlândia (fls. 59/63), nos autos do Mandado de Segurança Individual, e, pelo documento de fls. 101, vê-se que, após a sentença de primeiro grau, subiram os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região com recurso *ex-officio*, que se encontra em conclusão ao MM. Juiz Relator, desde 06 de março de 2002. Não há, portando, decisão final transitada em julgado.

Esclarecido este ponto de crucial importância, passamos a analisar os fundamentos da r. decisão proferida pela DRJ de Juiz de Fora (MG), que decidiu pela concomitância do processo administrativo e ação judicial, justificando-se que a submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa, bem como os fundamentos do recurso voluntário do contribuinte.

*In casu*, como já dito, não existe uma decisão judicial transitada em julgado, reconhecendo o direito creditório do contribuinte, mas temos um pedido administrativo de compensação dos créditos de FINSOCIAL que alega o contribuinte possuir.

A concomitância de ação judicial e processo administrativo se dá quanto ocorre a perfeita identidade entre os elementos de um e outro processo. No caso, verifica-se que a ação judicial ajuizada pelo contribuinte teve por escopo principal a declaração incidental da inconstitucionalidade e inexistência do

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.803  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.205

Finsocial e, conseqüentemente, o direito de compensar os referidos valores, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 e Lei 9.430/96, com quaisquer tributos sob a administração da Secretaria da Receita Federal.

O pedido do contribuinte junto a Administração Tributária é de compensação do Finsocial com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, haja vista a sua inconstitucionalidade, declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse passo, entendo estar correta a r. decisão ora recorrida, vez que não há como negar, *in casu*, a concomitância de processos (administrativo e judicial), pois que seus objetos são, de fato, idênticos, e ante a falta de decisão transitada em julgado reconhecendo o direito creditório do contribuinte, o que viabilizaria, no entendimento desta Conselheira, a efetivação da compensação na esfera administrativa.

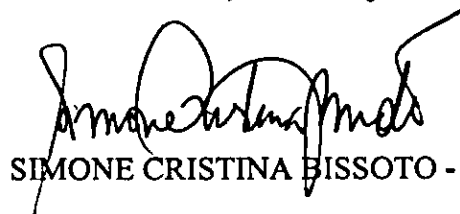
Assim é porque, se reconhecido pelo Judiciário, após provocação do contribuinte, que o tributo ou contribuição foi exigido com base em lei inconstitucional, nasce, nesse momento, para o contribuinte, o direito de, **administrativamente**, pleitear a restituição do que pagou à luz de lei tida por inconstitucional.<sup>1</sup>

E dizemos administrativamente porque assim permitem as Leis 8.383/91, 9.430/96 e suas sucessoras, bem como as Instruções Normativas que trataram do tema "compensação/restituição de tributos" (IN SRF 21/97, 73/97, 210/02 e 310/03).

O direito adquirido por via de prestação jurisdicional (decisão transitada em julgado) é suficiente para efetivar a compensação entre créditos de FINSOCIAL, decorrentes de recolhimentos efetuados com base na majoração da alíquota do FINSOCIAL, no que excedeu a 0,5% (meio por cento), com outros tributos administrados pela Receita Federal.

Por todo o exposto, **não conheço** do recurso interposto, haja vista a concomitância de processo administrativo e judicial.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2004



SIMONE CRISTINA BISSOTO - Relatora

<sup>1</sup> Nota MF/COSIT n. 312, de 16/7/99