



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13818.000062/99-71
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2003
RECURSO Nº : 126.652
RECORRENTE : FARMÁCIA E DROGARIA ESTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

RESOLUÇÃO Nº 303-00.931

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 03 de dezembro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.652
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.931
RECORRENTE : FARMÁCIA E DROGARIA ESTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Restituição/Compensação, a título de pagamento a maior e indevido do tributo Finsocial, proposto pelo contribuinte em 13/07/99.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Santo André, pelo Despacho juntado às fls. 59/61, sob o argumento de estar extinto o direito da interessada em pleitear a restituição, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Da decisão, o contribuinte apresentou tempestiva impugnação alegando, em síntese, que:

- de acordo com julgamento de uniformização de jurisprudência do STJ, a compensação será efetuada no lapso temporal de 10 anos, tendo em vista que o tributo em tela é de lançamento por homologação, sendo que a decisão “se baseia na correta exegese do artigo 168, do Código Tributário Nacional, que estabelece que, nos casos de pagamento indevido ou a maior, a decadência se opera no decurso de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (homologação tácita), e mais 5 (cinco) anos para decair do direito de pedir repetição.”;

- cita entendimento da Procuradoria Geral – Divisão de Arrecadação do INSS, segundo o qual, o artigo 173, I do CTN, deve ser interpretado em conjunto com o seu artigo 150, § 4º;

- no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não é o pagamento efetuado que extingue o crédito tributário, pois a extinção só se consuma quando ocorre a homologação tácita ou expressa;

- é ainda posição do Supremo Tribunal Federal que conta o prazo prescricional a partir da data da declaração de inconstitucionalidade da Lei em que se fundamentou o gravame, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido, sendo que o Plenário desta Corte julgou a inconstitucionalidade da contribuição sobre autônomos e assemelhados em 15/09/95, portanto, não há que se falar em prescrição ou decadência;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.652
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.931

- seu entendimento se comprova pelo artigo 122 do Decreto 92.698/86, que aprovou o regulamento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, e prescreve que o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de 10 anos contados da data do pagamento ou recolhimento indevido;

- por outro lado, a Lei 8.383/91, em seu artigo 66, prevê a possibilidade da compensação de tributos indevidamente pagos, desde que relativos a tributos e contribuições federais da mesma espécie;

“partindo-se unicamente da interpretação dos artigos, 66, 80 e 85, da Lei nº 8.383/91, conforme adiante, à Autora é legal e viável a compensação dos valores pagos a título de FINSOCIAL, acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), com tributos da mesma espécie, como por exemplo, a Contribuição Social sobre o Faturamento (COFINS, a contribuição social sobre o lucro, as contribuições ao INSS e ao PIS). Este dispositivo legal estabeleceu importante inovação no sentido de possibilitar a compensação automática, pelo contribuinte, do valor pago indevidamente ou a maior de tributos e contribuições federais.”

- ressalta que propôs ação objetivando a compensação da extinta contribuição ao Finsocial, perante a 1ª. Vara da Seção Judiciária de São Bernardo do Campo, cujo processo recebeu o nº 99.00.3298-5, sendo-lhe concedida liminar, garantindo o direito a compensação do tributo, “assim, a matéria está sob judice, impedindo qualquer decisão por parte do agente público, como ocorreu no caso vertente. Ademais estabelece o artigo 151 do Código Tributário Nacional que suspendem a exigibilidade do crédito tributário, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, bem como, a concessão de medida liminar em mandado de segurança.”

Requer a Restituição/Compensação dos valores pagos indevidamente, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a interposição do recurso e a concessão de medida liminar.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. Período de
apuração: 01/10/1989 a 31/03/1992
CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.652
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.931

JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.
Impugnação não Conhecida.”

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário onde vem reafirmar os fundamentos de sua peça impugnatória ressaltando “a relevância do fundamento jurídico do pedido, no que se refere ao prazo de 10 anos para efetuar a compensação do FINSOCIAL, uma vez que o contribuinte efetuou seu pedido em 15 de setembro de 1.999, portanto, de qualquer forma, tanto pela contagem do prazo de 10 anos para compensar, como pela contagem de 5 anos da inconstitucionalidade, a empresa encontra-se abrigada pelo seu pleno exercício do direito à Compensação Tributária.”

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.652
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.931

VOTO

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

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 ubiquidade do Poder Judiciário.

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.

Ressalte-se que a decisão de Primeira Instância demonstra que o julgador *a quo* deixou de tomar conhecimento da Impugnação apresentada pelo contribuinte, fundado em informação trazida pelo próprio Recorrente, ao afirmar haver proposto ação judicial objetivando compensação da contribuição ao Finsocial.

Contudo, apenas com esta informação trazida pelo contribuinte, não podemos afirmar que a ação proposta junto ao judiciário tenha a mesma matéria e causa de pedir desta interposta junto ao administrativo.

Desta forma, em respeito ao princípio da verdade material, me parece mais correto converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, a fim de que intime o contribuinte a juntar aos autos cópia da ação proposta no judiciário, como informou ser o Processo 99.00.3298-5, junto a 1ª. Vara da Seção Judiciária de São Bernardo do Campo, a fim de que da análise do mesmo, possamos realizar um julgamento justo.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2003


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



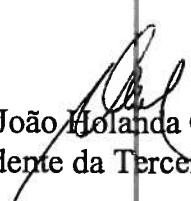
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º: 13818.000062/99-71
Recurso n.º 126.652

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 da Resolução nº 303.00.931.

Brasília - DF 13 abril de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 15/04/04



OAB/MG 74.843