



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13830.000246/00-42
Recurso n°	135.040 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.190
Sessão de	09 de novembro de 2006
Recorrente	COMERCIAL R. PINHEIRO LTDA.
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1991

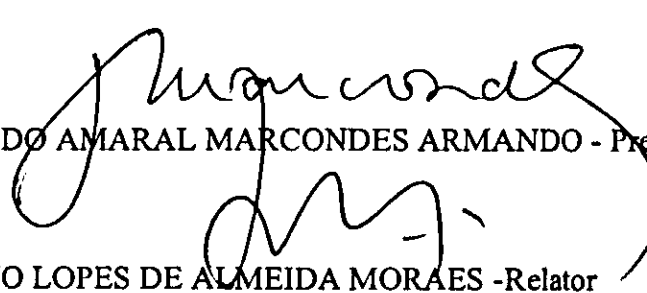
Ementa: FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COM O MESMO OBJETO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com objeto idêntico ao discutido no processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas e a desistência do recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

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, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES -Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A empresa qualificada em epígrafe requereu restituição cumulada com compensação de indébitos do Finsocial, dos períodos de janeiro de 1990 a dezembro de 1991, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No despacho decisório de fls. 184/185, a Delegacia da Receita Federal em Marília (SP) indeferiu o pedido sob o argumento de que há processo judicial em tramitação sobre o mesmo assunto.

Na impugnação de fls. 188/197, a interessada suscitou a nulidade do ato administrativo (despacho decisório) em função da impossibilidade de delegação de competência efetivada pelo Delegado da DRF/Marília.

Prosseguiu contestando a interpretação do Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 3, de 1996, que dispõe sobre a opção do contribuinte pela via judicial, implicando em renúncia à instância administrativa.

Por fim, argumentou que o objeto da ação judicial não se confunde com o pedido administrativo, pois naquele almejou tão-somente a declaração de serem compensáveis as prestações indevidamente recolhidas e a fixação dos critérios de prazo decadencial e prescricional e atualização monetária cabíveis.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/RPO nº 7.882, de 27/04/2005, (fls. 207/212) assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1991

Ementa: DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE.

Não é vedado ao Delegado da Receita Federal delegar competência para análise de pedido de restituição ou compensação.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1991

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

Solicitação Indeferida

Às fls. 215 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 216/241, reprisando os argumentos de sua defesa inicial.

Às fls. 245/246 é intimado o recorrente a regularizar sua representação processual, o que é feito às fls. 247/249, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

No presente processo se discute a viabilidade de pedido de restituição/compensação de créditos que o recorrente alega possuir perante a União, decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, estabelecidas em sucessivos acréscimos à alíquota originalmente prevista no art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, e cujas normas legais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, de 16/12/92.

Como bem comprovado pela recorrente, esta discute atualmente no Poder Judiciário a repetição dos valores pagos a maior de FINSOCIAL e sua respectiva compensação, mesmo objeto deste processo, onde busca a compensação daqueles valores com outros tributos.

No momento em que a recorrente submeteu à apreciação do Poder Judiciário o reconhecimento de direito creditório e, ao mesmo tempo, solicita à instância administrativa, desiste desta segunda, em preferência da primeira, em consonância com o previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal/88, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa.

Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

Nesse sentido dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55, de 16/03/98):

Art. 16. Em qualquer fase o recorrente poderá desistir do recurso em andamento nos Conselhos.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção, sem ressalva, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo Contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Ademais, a compensação de tributos na esfera administrativa somente poderia ser deferida após o trânsito em julgado e o respectivo comprovante da desistência da execução na seara administrativa, o que não foi comprovado nos autos.

Para que não restassem dúvidas, o assunto foi disciplinado pelo próprio Código Tributário Nacional, que assim passou a dispor:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." (artigo acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001)

A Instrução Normativa SRF nº 600/2005, que disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, considera não declarada a compensação de valores sem o trânsito em julgado:

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 77, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

§ 1º Também será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º do art. 26;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF.(...)

Não constando nos autos comprovante do trânsito em julgado da demanda e da desistência da execução, bem como são discutidos neste processo questões submetidas à apreciação do Poder Judiciário, que não pode ser conhecido o recurso interposto.

Diante do exposto, e tendo em vista o art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55/98), não conheço do recurso, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator