



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

**Processo nº** 13832.000119/99-36  
**Recurso nº** 131.420 Voluntário  
**Matéria** FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO  
**Acórdão nº** 302-39.258  
**Sessão de** 30 de janeiro de 2008  
**Recorrente** SUPERMERCADO ITAIENSE LTDA.  
**Recorrida** DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1991

FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL 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 da relatora.

  
ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Presidente em Exercício

  
MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

Por bem descrever os fatos, adoto integralmente o relatório componente da decisão recorrida, constante de fl. 139, que transcrevo, a seguir:

*“A empresa qualificada em epígrafe requereu restituição cumulada com compensação de indébitos do Finsocial, dos períodos de setembro de 1989 a dezembro de 1991, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

*2. No Despacho Decisório de fls. 116/117, 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.*

*3. Na impugnação de fls. 120 a 129, a interessada suscitou a nulidade do ato administrativo (despacho decisório) em função da impossibilidade de delegação de competência efetivada pelo Delegado da DRF/Marília.*

*4. 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.*

*5. 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.”*

O pleito não foi conhecido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/RPO nº 4.424, de 07/11/2003, proferida pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

*“Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/09/1989 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.*

*Impugnação não Conhecida.”*

A DRJ conclui por não conhecer da impugnação, tendo em vista que a interessada buscou a via judicial para resguardar sua pretensão, logo, renunciou à instância administrativa, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 3/96.

O interessado apresenta recurso às fls. 145/169 e documentos às fls. 170/176, alegando, como argumento de defesa, que a fluência do prazo decadencial, prevista no art. 168

do CTN, somente se verifica após a extinção do crédito tributário, para a qual, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é imprescindível a ocorrência desta homologação, seja de forma expressa ou tácita; que findo o prazo instituído pelo art. 150, § 4º, do CTN, para que o órgão arrecadador pratique a homologação necessária, qual seja, cinco anos a contar da data do fato gerador, é que começa a fluência do prazo de cinco anos presente no art. 168 do CTN. Nessa linha de argumentação, cita decisões do próprio Conselho de Contribuintes e Superior Tribunal de Justiça.

Requer, enfim, que seja reformado o acórdão DRJ a fim de que seja reconhecido o seu direito de ter garantido judicialmente com a ação do Mandado de Segurança impetrado apenas para garantir sua faculdade de não sofrer qualquer espécie de retaliação do fisco por ter realizado compensação/restituição através de seu crédito pago a maior, e no recurso administrativo de ver reconhecido o seu direito e a liquidez desse crédito objeto de pagamentos realizados a maior, a título de contribuição ao FINSOCIAL, com seus débitos tributários vencidos e vincendos relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da Receita Federal.

Através da Resolução de nº 302-1-229, às fls. 192/196, foi convertido o julgamento em diligência à repartição de origem, para que fosse intimado a recorrente para apresentar a certidão de objeto e pé que demonstrasse o trânsito em julgado, bem como os exatos termos dela demandados.

Consta, nos autos, à fl. 205, que até o presente momento o contribuinte não se manifestou ao que foi solicitado.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No presente processo, a recorrente requereu restituição cumulada com compensação de indébitos do Finsocial, dos períodos de setembro de 1989 a dezembro de 1991, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

De acordo com a petição inicial da ação em mandado de segurança, cópia às fls. 70 a 112, a mesma solicitou:

### *“13. DO PEDIDO*

*13.1 - Isto posto, tem a presente a finalidade de impetrar MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de CONCESSÃO LIMINAR, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei N.º 1.533/51, PELA QUAL OS IMPETRANTES ESTARÃO AUTORIZADOS A PROCEDER À COMPENSAÇÃO das parcelas pagas a título de FINSOCIAL, com débitos vencidos e vincendos de tributos sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 66, 80 e 85, da Lei nº 8.383/91, ficando facultado ao Fisco a verificação dos cálculos. (fl. 111 - grifos e negritos do original).”*

Percebe-se, portanto, que a situação fática tem o mesmo objeto da apreciação do Poder Judiciário.

De outra parte, está pacificamente assentado, na esfera administrativa, o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto da lide ser idêntico em ambas. E que diante do dispositivo constitucional há prevalência da esfera judicial sobre a administrativa.

Tal dispositivo encontra-se em consonância com o princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado 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.

A respeito, já dispunha a Lei nº 6.830/1980, em seu art. 38, parágrafo único, que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Cumprê ressaltar que o mesmo tratamento foi adotado pelo Ministro de Estado da Fazenda no art. 26 da Portaria nº 258/2001, ao estabelecer que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.


Portanto, a propositura de ação judicial pela recorrente, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa.

*Assim sendo, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais pode ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento fere a Constitucional Federal que adota o modelo de jurisdição una, em que são soberanas as decisões judiciais.*

Dessa forma, tendo a interessada buscado a via judicial para resguardar sua pretensão, renunciando à instância administrativa, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) n.º 3/96 do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Por todo o exposto, por não caber o pronunciamento administrativo referente à matéria, voto por que não se tome conhecimento do presente recurso, restando apenas o encaminhamento do processo à unidade da SRF de origem para aguardar o trânsito em julgado da ação judicial

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2008

  
MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora