



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000902/97-03
Recurso nº : 127.242
Acórdão nº : 301-31.946
Sessão de : 07 de julho de 2005
Recorrente(s) : FEIRA DA BORRACHA LTDA.
Recorrida : DRJ – CAMPINAS/SP

FINSOCIAL – DIREITO A CRÉDITO REQUERIDO JUDICIALMENTE – As normas processuais administrativas atinentes ao processo de restituição/compensação impõem a necessidade de trânsito em julgado da decisão judicial que confere ao contribuinte o direito ao crédito para efetivação da compensação. CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. Não é possível a concomitância do processo judicial e do processo administrativo, haja vista que tornar-se-ia inapropriada a divergência de entendimento dos órgãos judicantes, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter decisão contra ela transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial, que deveria prevalecer, favorável. RECURSO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Formalizado em: 12 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 13839.000902/97-03
Acórdão nº : 301-31.946

RELATÓRIO

A Recorrente ingressara, em 16/09/1997, com Pedidos de Compensação de Créditos de Finsocial e PIS com débitos relativos a Processos de Parcelamento (nº.s 13839.000183/93-15, 13839.000184/93-70 e 13839.000185/93-32) bem como com parcelas devidas a título de PIS e COFINS, relativas ao período de apuração de jul/97.

Em 13/11/1997, protocolizou retificação (fl. 01) ao pedido de compensação, anexando os respectivos Pedidos de Restituição dos créditos de PIS e Finsocial que entende ter direito. Juntou planilha de cálculo e documentos.

Os pedidos foram indeferidos pela DRF – Jundiaí/SP, por entender que a contribuinte havia ingressado com medidas judiciais (98.0613097-9 e 98.0613095-2) para discutir o “direito à compensação dos valores de PIS e FINSOCIAL pagos a maior, referentes ao mesmo período”, o que importaria a renúncia à esfera administrativa.

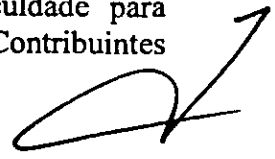
Intimada do indeferimento, em 31/05/2000, a Recorrente ingressou com tempestiva impugnação, em 27/06/2000, na qual não nega o fato e se insurge contra a declaração de renúncia, alegando a independência das esferas.

Submetido ao julgamento pela DRJ – Campinas/SP, a Turma entendeu que era procedente o entendimento da DRF – Jundiaí/SP, não conhecendo, assim, da impugnação.

Ciente da decisão de primeira instância, em 13/06/2002, a Recorrente interpôs, em 12/07/2002, Recurso Voluntário no qual repropõe os argumentos da impugnação e alegando que os débitos sobre os quais requer a compensação encontram-se com sua exigibilidade suspensa por força do art. 151, III, do CTN.

Constam às fls. 118 a 161, cópias das sentenças e Acórdãos proferidos nos Mandados de Segurança impetrados pela Recorrente para discussão do PIS (MS 98.0613097-9) e FINSOCIAL (98.0613095-20).

Sob apreciação desta Câmara o julgamento foi verificada a conjunção de créditos de duas contribuições distintas (PIS e Finsocial) num mesmo processo o que, “nas instâncias inferiores, não causou maior dificuldade para apreciação da matéria demandada, mas que no âmbito dos Conselhos de Contribuintes afeta a questão da competência para exercício da função julgante”.



Processo nº : 13839.000902/97-03
Acórdão nº : 301-31.946

. Desta forma foi o julgamento convertido em diligência, nos termos da Resolução nº. 301-1.339, de 01/12/2004, a fim de que fossem “os Pedidos de Restituição e Compensação relativos ao PIS, excluídos deste feito, formalizando-se processo autônomo para remessa ao Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, aproveitando-lhe”, no que fosse pertinente, cópia dos atos praticados neste feito.

Constou, ainda, a seguinte determinação

“Adicionalmente e na seqüência, intime-se o contribuinte a fornecer Certidão de Objeto e Pé do processo relativo ao FINSOCIAL, a fim de que seja atualizado o andamento do mandado de segurança nº. 98.0613095-20.”

Assim, o processo retornou à repartição de origem e, após as providências requeridas, voltou para julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 13839.000902/97-03
Acórdão nº : 301-31.946

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Apesar de a repartição de origem não ter cumprido integralmente a diligência, limitando-se a apartar os processos que tratam de créditos de PIS deste feito para constituição de outro para remessa ao Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, é certo que a informação acerca do atual andamento do processo judicial, Mandado de Segurança no. 98.0613095-2 que pende de julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, é suficiente para a apreciação do caso.

Como se comprova pelos documentos trazidos aos autos, inclusive pela diligência, a Recorrente ingressou com Mandado de Segurança 98.0613095-2, perante o MM. Juízo 3ª Vara Federal de Campinas. Após o julgamento da Apelação pelo Tribunal Federal Regional da Terceira Região (AMS 200003.99.044078-1), foi interposto Recurso Especial, que inadmitido, ensejou a interposição de Agravo de Instrumento, que se encontra pendente de apreciação pelo STJ.

Entendo que, ao processo que discute o pedido de restituição cumulado com compensação, devem ser aplicadas todas as normas relativas ao Processo Administrativo Fiscal, inclusive o art. 38 da Lei nº. 6.830/80.

É sabido que os órgãos judicantes da Administração Pública quando do julgamento de recursos dos contribuintes contra lançamento de crédito tributário ou pedidos de restituição/compensação e/ou ressarcimento de impostos, têm posicionamento pacífico de não apreciar o mérito se, concomitantemente ao processo administrativo, tramitar processo judicial que aborde a mesma matéria.

O posicionamento dos órgãos judicantes da Administração deve obediência ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, de 22/09/80, *in verbis*:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifei)

Apesar de o comando legal do *caput* do artigo retro ter sido conformado a atender a discussão de Dívida Ativa da Fazenda, o Parágrafo Único, por

Processo nº : 13839.000902/97-03
Acórdão nº : 301-31.946

sua vez, tem direcionamento diverso, ou seja: o procedimento administrativo que antecede à inscrição da Dívida Ativa, uma vez que só se pode falar em renúncia da esfera administrativa no transcurso do processo. Nesse sentido, cabe ressaltar que, quando a dívida ativa é inscrita, já ocorreram todos os atos de verificação e conferência de validade do lançamento e o crédito tributário está definitivamente constituído.

Essa interpretação está correta, apesar da falha técnica de o parágrafo não se reportar ao conteúdo ontológico do caput.

No que diz respeito à apreciação de mérito, há uma nítida distinção entre as funções judicantes dos órgãos especiais da Administração Pública e as funções do Poder Judiciário, pois na esfera da Administração, como vimos, ocorre uma verificação do lançamento para constituí-lo definitivamente e no Judiciário a função é específica de jurisdição, de dizer o direito que cabe ao postulante. Podemos dizer, assim, que a função judicante da Fazenda, nos processos administrativos diz respeito ao controle interno de legalidade. É a Fazenda julgando seu próprio ato administrativo de lançamento.

Portanto, no que tange à matéria coincidente, a par das discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80, se indicativa ou se *numerus clausus*, e a par das discussões acerca das constantes alterações na legislação processual administrativa promovidas desde a Medida Provisória nº 1110, hoje 2.176-77, de 28 de junho de 2001 (esta última hoje já superada), a busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entenda diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócua.

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável, que deveria prevalecer.

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a

revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de

Processo nº : 13839.000902/97-03
Acórdão nº : 301-31.946

juiz, possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos em face do litígio em torna da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido é o Ato Declaratório (normativo) n.º 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, que expõe que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

Por outro lado, no entanto, entendo que tal questão não tem caráter genérico e deva ser aplicado inadvertidamente em todos os casos, pois muitas vezes existe o reconhecimento expresso da administração de que o pleito é devido, sendo que, nesses casos deve-se sopesar a questão da concomitância a fim de possibilitar a justiça sem propiciar uma possível locupletação ilícita do contribuinte. Tudo dependerá de cada caso a ser analisado na espécie.

Nesse particular podemos citar jurisprudência do do STJ, que em Acórdão unânime da 2ª Turma, nos autos do Resp 24.040-6 – RJ (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5), assim se manifestou:

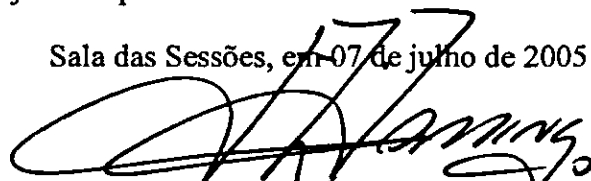
“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENÚNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.”

No caso em apreço, a ausência do trânsito em julgado torna o crédito ilíquido, o que impede a compensação.

Certo que, para efetivação da compensação tributária, são requisitos imprescindíveis que tanto o crédito quanto o débito sejam líquidos certos e exigíveis, a fim de que seja viável o encontro de contas. Isto é, a execução é substituída pela compensação.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário, por força da causa judicial pendente.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator