

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13839.003337/2002-38
Recurso nº 142.296 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.478 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente SUPERMERCADO FURGERI LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/08/1991

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, cujo objeto se identifique com o pedido administrativo, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

SÚMULA Nº. 5, DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

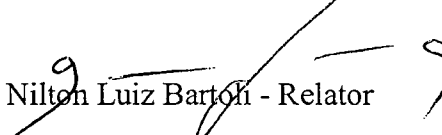
Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente


Nilton Luiz Bartoli - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nilton Luiz Bartoli, Beatriz Veríssimo de Sena, Anelise Daudt Prieto, Celso Lopes Pereira Neto e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação (fl. 01), protocolada em 15.10.2002, por meio da qual o contribuinte pretende compensar seus débitos com créditos de Finsocial, oriundos da decisão judicial nos autos do MS1999.61.05.001712-0, que reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do referido tributo, sendo-lhe reconhecido o direito a restituição do indébito.

Posteriormente, foram juntadas outras declarações de compensação às fls. 03, 04, 11 (com pedido de retificação às fls. 12/13), 15 e 16, todas vinculadas ao direito creditório pleiteado no processo nº 13839.000965/98-04, apresentadas em 14/11/2002, 13/12/2002, 15/01/2003, 14/02/2003 e 17/03/2003, respectivamente.

Instruem seus pedidos o CNPJ, CPF do sócio representante (fls. 05 e 06) e Contrato Social (fls. 08 a 10).

Encaminhados os autos para à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí (fls. 29 a 33), esta não homologou a compensação, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO

Anos Calendários: 2002 e 2003

COMPENSAÇÃO. Somente os créditos líquidos e certos contra a Fazenda Nacional podem ser utilizados na compensação de débitos tributários, quando administrados pela SRF, e satisfeitas as condições previstas nas normas de regência.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA"

Ato contínuo, o contribuinte foi intimado (AR – fl. 34) da decisão acima retro e apresentou tempestivamente Impugnação, aduzindo, em suma, que:

Preliminarmente:

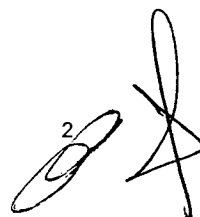
Contrariamente à alegação do Representante da DRF, os débitos compensados não foram objeto do processo administrativo 13839.003337/2002-38;

No Mérito:

Está suspensa a exigibilidade do crédito tributário até decisão definitiva no âmbito administrativo;

Houve deferimento tácito da compensação, uma vez que o pedido foi protocolado em 30/10/1998 e seu indeferimento se deu somente em 05/07/2007, caracterizando a inércia do Representante da DRF por não haver se manifestado dentro dos 30 dias previstos em lei;

2



Não há possibilidade do Fisco inscrever a empresa contribuinte na Dívida Ativa ou no Cadin nas hipóteses de compensação de créditos não reconhecidos judicialmente, sem que ocorra a homologação fiscal, já que somente o lançamento constitui definitivamente o crédito tributário;

A compensação encontra-se pendente de decisão e, portanto, a cobrança dos supostos débitos pelo fisco torna-se manifestamente ilegal e inconstitucional, visto que coage o contribuinte a renunciar o direito pleiteado para que não seja inscrito na Dívida Ativa;

O prazo para a extinção do créditos tributários nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, conforme determina o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional é de cinco anos - homologação expressa ou tácita - e, a partir desse momento, se inicia o prazo que concede 5 (cinco) anos para o contribuinte requerer seu direito, de acordo com o disposto no artigo 168, inciso I do mesmo diploma.

Para corroborar seus argumentos, colaciona jurisprudência.

Diante do exposto, requer o reconhecimento do crédito tributário apurado gerado pelos recolhimentos indevidos de Finsocial e o deferimento de todas as declarações de compensação apresentadas.

Instrui sua Impugnação com os documentos de fls. 60 a 78, dentre os quais destacam-se: Andamentos dos processos judicial nº 1999.61.05.001712-0 (fls.60 a 68); da Medida Cautelar MC 12822 (fls.69/70); do Recurso Especial REsp 861718 (fl.71); do processo administrativo nº 13839.000965/98-04 no Conselho de Contribuintes e no Comprot (fls. 76 a 78), bem como a cópia da decisão da DRJ nos autos deste processo (fls. 72 a 75);

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas a qual indeferiu a solicitação do contribuinte (fls. 79/81), conforme a ementa a seguir transcrita (fl.79):

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/08/1991

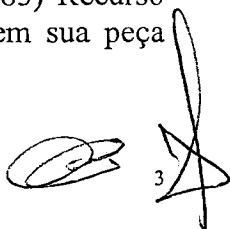
COMPENSAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Constatado que os créditos que servem de suporte para as compensações declaradas não foram reconhecidos administrativamente, não se homologam as compensações pela ausência de crédito líquido e certo.

Compensação não homologada”.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* pela Intimação nº 067/2008 (fl. 82), na qual consta a informação de que não ocorrendo à homologação, os débitos não foram extintos.

Nesse contexto, o contribuinte apresenta tempestivo (AR - fl. 83) Recurso Voluntário (fls. 84 a 95), no qual reitera todos os argumentos já explanados em sua peça impugnatória.



Por fim, requer que seja acolhido o presente recurso para que se reconheça o crédito tributário gerado pelos recolhimentos realizados a maior do Finsocial, bem como, a ilegalidade das leis ordinárias que autorizaram as alterações das alíquotas, requerendo ainda, o deferimento de todas as compensações apresentadas.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, em um único volume, numerados até às fls. 96, penúltima.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Eg. Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Cuida o presente de pedido de restituição/compensação de créditos de Finsocial com diversos débitos tributários federais, lastreados na decisão judicial nos autos do MS, que garantiu ao contribuinte a restituição do indébito em comento.

Entretanto, o Serviço de Orientação e Análise Tributária – SEORT (fls. 29/32) indeferiu a compensação pleiteada, com base na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, nos autos do processo 13839.000965/98-04, que não reconheceu o direito creditório em comento.

Referida decisão foi mantida pela decisão ora recorrida (fls. 79/81).

Irresignado o recorrente apresentou tempestivo recurso voluntário, no qual requer o reconhecimento do crédito tributário gerado pelos recolhimentos realizados a maior de Finsocial, o reconhecimento da ilegalidade das leis ordinárias que promoveram sucessivas alterações na alíquota do referido tributo e o deferimento de todas as compensações efetuadas.

Sintetizados os fatos passo a analisar a controvérsia.

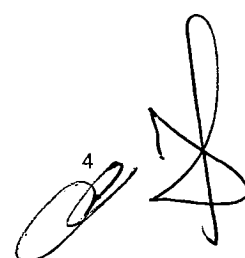
Com efeito, dispunha a IN SRF nº 210, de 2002, vigente à época dos fatos,
in verbis:

“Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF

4



se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.” (g.n)

O IN nº 210/2002 foi revogada pela IN/SRF nº 460, de 2004, todavia, o dispositivo supra foi recepcionado, como transcrito abaixo:

“Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

...”

Nesse sentido dispõem as IN nº 600/2005 e 900/2008, em seus respectivos artigos art. 50 e 70.

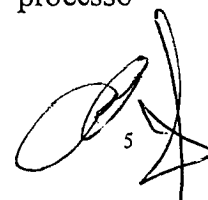
Ex positis, insta esclarecer que as disposições retro transcritas têm por escopo evitar a restituição em duplicidade, além de assegurar que não haja concomitância entre o processo administrativo e o judicial.

A concomitância é objeto da Súmula nº 05 deste Colegiado, que assim dispõe:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial”

No caso em tela, observa-se que o recorrente impetrou o MS 1999.61.05.001712-0, perante a Justiça Federal no Estado de São Paulo, cuja decisão, publicada em 18/08/1999 (fl. 60), concedeu a segurança *“para reconhecer a inexigibilidade dos valores recolhidos a maior (meio por cento) a título de contribuição para o Finsocial...”* (fl.61).

Ainda em análise dos autos, constata-se que o recorrente já havia apresentado pedido administrativo de compensação, objeto do processo administrativo 13839.000965/98-04, no qual a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas entendeu por não conhecer da impugnação do recorrente, em razão da concomitância entre o processo administrativo e judicial (fls. 72/75).



transcrevo: Tal decisão foi mantida pelo E. Conselho dos Contribuintes, cuja ementa

"Número do Recurso: 128196

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 13839.000965/98-04

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO

Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão: 11/11/2004 15:00:00

Relator: MARCIEL EDER COSTA

Decisão: Acórdão 303-31733

Resultado: NCU - NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão:

Por unanimidade de votos, não se tomou conhecimento do recurso voluntário por concomitância com a via judicial

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, prevalecendo os efeitos da decisão judicial.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO"

In casu, melhor sorte não assiste o recorrente. Explico.

Em análise do andamento processual constante às fls. 64/65, infere-se que o recorrente interpôs Recurso Especial perante o TRF da 3ª Região em 18.10.2002 e que o assunto versa sobre o Finsocial.

Com base na informação acima, procedi com uma pesquisa junto ao sítio do TRF em 01/07/2009, cujo andamento segue abaixo:

Consulta TRF3R

Sexta, 03 de julho de 2009 às 10:42

PROCESSO1999.61.05.001712-0

CLASSE 00000 REOMS (REOMS) - SP

ORIGEM 1999.61.05.001712-0

VARA 4 CAMPINAS - SP

AUTUAÇÃO 01.04.2000

PARTE A SUPERMERCADO FURGERI LTDA

ADVG PERISSON LOPES DE ANDRADE

PARTE R Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVG MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF
VIANNA

RELATOR DES.FED. FABIO PRIETO

**ASSUNTO Finsocial - Contribuição Social - Contribuições -
Direito Tributário**

ORG. JUL. QUARTA TURMA

LOCALIZ. SUBS. DE FEITOS DA VICE PRESIDENCIA

ENDEREÇO AV. PAULISTA, 1842 - 12º ANDAR - TORRE SUL

N. VOLUMES 2

N. PÁGINAS 255

N.CAIXA 0

Petições

NUMERO TIPO	PARTE	ENTRADA
-------------	-------	---------

JUNTADA

244150	SUBSTABELECIMENTO	SUPERMERCADO
FURGERI LTDA	11.10.2000	06.03.2001

219051	RECURSO ESPECIAL	SUPERMERCADO
FURGERI LTDA	18.10.2002	24.03.2006

224492	EMBARGOS DECLARACAO	Uniao Federal
(FAZENDA NACIONAL)	24.10.2002	25.10.2002

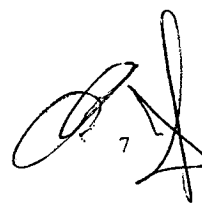
191323	RENUNCIA	ANA ELISA MARTINI PIGARI
OAB/SP 200961	01.10.2003	04.11.2003

131752	PUBLICACAO REQUER	SUPERMERCADO
FURGERI LTDA	18.06.2004	07.09.2004

012835	RENUNCIA	SUPERMERCADO FURGERI
LTDA	07.11.2005	01.03.2006

004063	RECURSO ESPECIAL	Uniao Federal (FAZENDA
NACIONAL)	09.01.2006	24.03.2006
000914	CONTRA-	
RAZOS (RE/RESP/RO)	SUPERMERCADO FURGERI LTDA	
11.04.2006	19.04.2006	

249348	RECURSO ESPECIAL	SUPERMERCADO FURGERI
LTDA	28.11.2008	27.01.2009



031270 CONTRA-RAZÕES (RE/RESP/RO) União Federal
(FAZENDA NACIONAL) 18.02.2009 02.03.2009

001631 SUBSTABELECIMENTO SUPERMERCADO FURGERI
LTDA 15.05.2009 04.06.2009

3 Últimas Fases do Processo

DATA DESCRIÇÃO

04.06.2009 JUNTADA DE PETIÇÃO No. 2009001631

20.05.2009 RECEBIDO(A) DA FAZENDA NACIONAL

30.04.2009 REMESSA PELA DARE A(O) GUIA NR.:
2009088217 DESTINO: UNIÃO FEDERAL (Fazenda
Nacional)" (g.n.)

Segue também a transcrição da ementa da decisão dos Embargos de Declaração, interpostos pela União Federal, constante no mesmo sítio no link " Acórdãos Publicados":

"PROC. : 1999.61.05.001712-0 REOMS 200000

ORIG. : 4 Vr CAMPINAS/SP

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM
MANDADO DE SEGURANÇA

PARTE A : SUPERMERCADO FURGERI LTDA

ADV : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO

PARTE R : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF
VIANNA

REMTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec
Jud SP

RELATOR : DES.FED. FÁBIO PRIETO DE SOUZA/QUARTA
TURMA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO:
OCORRÊNCIA – CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do
pagamento e final no ajuizamento da ação.

2. Acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão
apontada e para constar do dispositivo do v. Acórdão: "Dou
provimento

à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da

Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do

presente acórdão.

São Paulo, 10 de julho de 2008 (data de julgamento)."

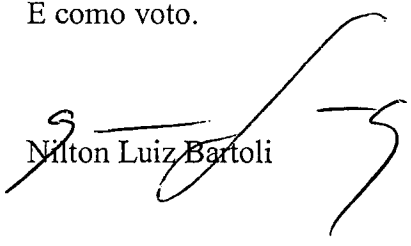
Com base no andamento processual, bem como no teor da decisão proferida em sede de embargos de declaração, conclui-se que o recorrente ainda discute judicialmente seu direito à restituição de Finsocial, sendo este o mesmo objeto do processo administrativo em comento.

Logo, resta demonstrado que há concomitância entre o processo judicial e o administrativo, hipótese esta, como explicitada anteriormente.

Diante de todo exposto, entendo por NÃO CONHECER do presente Recurso Voluntário, uma vez que resta demonstrado nos autos a concomitância entre o presente processo administrativo e ação judicial.

Insta salientar que é facultativo ao recorrente apresente novo pedido de compensação, administrativamente, após o trânsito em julgado da ação judicial, desde que esta lhe seja favorável.

É como voto.


Nilton Luiz Bartoli