



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13878.000052/2003-60
Recurso nº	136.073 Voluntário
Matéria	COMPENSAÇÕES - DIVERSAS
Acórdão nº	303-34.257
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA.
Recorrida	DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

SÚMULA 3^oCC nº 5 – *“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.”*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


MILTON LUIZ BARTOLI

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação (fls. 01) apresentada por Refrigerantes Xereta CSA Ltda., em 05/03/03, na qual informa-se que débitos referentes a IPI, PIS e Cofins, no total de R\$2.071.465,67, foram compensados com, créditos provenientes dos processos judiciais 2002.61.10.010375-2 e 2003.61.10.001587-8, ambos da Justiça Federal de Sorocaba, pendentes de decisão transitada em julgado à época.

Consta da informação de fls. 08 que “o processo judicial 2003.61.10.001587-8 é o mesmo mencionado no processo administrativo 13878.000.048/2003-00, o qual o contribuinte protocolou “Declaração de Compensação” porém não tem o tramitado em julgado da decisão.”

Em atendimento à intimação de fls. 09, que solicitou a comprovação do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, o contribuinte juntou os documentos de fls. 11/56.

Entendendo a orientação contida na referida intimação como decisão, interpôs ‘recurso administrativo’ às fls. 11/37, para ser declarada a extinção do crédito por compensação.

Remetidos os autos para a SAORT da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, o Despacho Decisório de fls. 118/120 indeferiu o pedido formulado, consoante a seguinte ementa:

“ASSUNTO: EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA[PROCESSO JUDICIAL PARA RECONHECIMENTO DOS REFERIDOS CRÉDITOS

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

EMENTA: I. Empréstimo incidente sobre os valores das contas de cada consumidor de energia elétrica, conforme artigo 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962 e regulada pelo Decreto nº 52.888, de 20 de novembro de 1963.

II. Não comprovação do direito ao crédito utilizado na compensação, implica na não homologação da extinção do crédito tributário.

III. Pedido de restituição indeferido.”

Face ao indeferimento de seu pedido, o contribuinte apresenta a Impugnação de fls. 127/148,, na qual destaca, em resumo, que:

(i) é possuidora das Cautelas nº 000100487-8, 000095261-4, 000036661-7, 139550-8, 144144-3, 26659-3, as quais perfazem o montante de R\$4.557.514,10, todas emitidas pela Eletrobrás, com fundamento na Lei nº 4.156/62, como forma de devolução do empréstimo compulsório, sendo de responsabilidade da União o adimplemento das referidas obrigações, conforme art. 4º, §3º da mencionada lei, razão pela qual é possível a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal;

(ii) não há necessidade de um reconhecimento prévio, em processo administrativo ou mesmo judicial, para que se compense o crédito tributário com créditos liquidados e certos, vencidos e vincendos, do sujeito passivo com a Fazenda Pública (art. 170) do CTN;

(iii) a Lei n.º 4.156/62, ao autorizar a emissão de obrigações ao portador pela Eletrobrás, estabeleceu que a União seria responsável solidariamente pelo adimplemento de referidas obrigações, nos termos do art. 4.º, §3.º, da referida lei;

(iv) se a União recebe obrigações da Eletrobrás, sociedade economia mista, porque não receber diretamente dos titulares das referidas cautelas garantidas pela própria União Federal;

(v) o mero fato de resistência em compensar os créditos significa uma tendência de confisco adotada pela União Federal;

(vi) o conteúdo normativo do art. 170-A não se coaduna com o da Lei n.º 10.637/02, na medida em que a declaração de compensação extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação, ou seja, existe um aproveitamento tributário pela declaração de compensação independente de autorização da autoridade fiscal, de liminar, de sentença judicial ou seu trânsito em julgado, condicionado somente a homologação da extinção de eventual crédito tributário;

(vii) a aplicação do art. 170-A fica rechaçada, posto que o contribuinte está enquadrado no art. 170 do CTN e pode realizar a compensação administrativa a qualquer momento;

(viii) o art. 170-A trata de forma diferenciada contribuintes que se encontram em mesma situação jurídica (reciprocidade creditícia), sendo que, não há diferença nenhuma entre a opção pela via judicial ou administrativa para efetuar a compensação de seus créditos junto ao Fisco;

(ix) é público e notório que a compensação tributária no âmbito federal não depende de prévio reconhecimento judicial ou fazendário do crédito a favor do contribuinte e, que nos termos da legislação tributária, é possível o seu aproveitamento tributário até a incidência da 'coisa julgada' administrativa, que no caso em comento incide sobre o pedido de restituição e respectivas compensações;

(x) o crédito que fundamenta o pedido de restituição pode ser reconhecido na última instância administrativa independente de decisão judicial transitada em julgado;

(xi) o pedido de restituição está plenamente de acordo com as formalidades da IN SRF n.º 210/02 e os créditos referem-se a créditos discutidos em processo judicial referente ao empréstimo compulsório;

(xii) o pedido de restituição e compensação, nos termos da Lei n.º 10.637/02, independe de reconhecimento prévio, via judicial ou administrativa, do crédito, sendo que restam às autoridades julgadoras no âmbito de suas atribuições, analisar o pedido de restituição e homologar a extinção do crédito tributário compensado;

(xiii) a razão principal do processo judicial era que se pleiteava vários pedidos alternativos que escapam à competência jurisdicional administrativa, ou seja, extrapolaram os limites da cognição horizontal (sobre o direito) pelos órgãos julgadores, qual seja, de analisar o pedido de restituição e compensação;

(ix) o pedido de prestação jurisdicional era bem mais amplo do que o pedido de análise administrativa;

(x) por conveniência e ante a evidente juridicidade do seu crédito, buscando justamente a facilitação e celeridade do seu direito, pugnou pela desistência do processo judicial, que foi deferido nos moldes da extinção sem julgamento do mérito, sem a análise de diversos pedidos alternativos.

Requer a procedência para que seja deferido o pedido de restituição, bem como que os procedimentos de compensação conexos ao pedido de restituição, permaneçam suspensos até a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada administrativa deste, ou seja, permaneça o crédito extinto até análise final do pedido de restituição.

Pleiteia também a suspensão dos processos administrativos sob os n.ºs 10855.003732/2003-13, 10855.003734/2003-02 e 10855.003733/2003-50, referentes aos autos de infrações decorrentes dos lançamentos de ofício até a análise definitiva do pedido de restituição, assim como, pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos.

Anexa os documentos de fls. 149/162.

Os autos foram remetidos a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, a qual indeferiu o requerimento do contribuinte (fls. 168/174), conforme a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA.

A opção do contribuinte pelo Poder Judiciário para a discussão de repetição de créditos, cumulada com compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos de sua responsabilidade, implica renúncia à instância administrativa e desistência de recurso interposto, tornando definitivo o indeferimento do pedido nesta instância.

Impugnação não Conhecida”

Irresignado com a decisão singular o contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário, juntado às fls. 180/193, no qual reitera todos os argumentos, fundamentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória, ressaltando, ainda, que:

(i) a justificativa para o indeferimento do pedido de restituição é única e simplesmente a existência de Ação declaratória de Exigibilidade combinada com Condenatória, com Pedido de Antecipação de Tutela, autos n.º 2003.61.10.001587-8, 1ª Vara Federal de Sorocaba;

(ii) em 19/03/03, foi publicado no DO despacho requerendo emenda da petição inicial do processo judicial em comento, sob pena de indeferimento e conseqüente extinção do processo, portanto, a autora, em não atendendo o despacho, concordou com o seu conteúdo, abrindo mão de forma clara de prosseguir com o processo judicial, pois já havia optado pela esfera administrativa;

(iii) a Ação Declaratória de Exigibilidade foi extinta sem julgamento do mérito, em 31/03/03, como consta da sentença anexa;

(iv) desta forma, o objeto da ação pode ser pleiteado em nova ação judicial e até mesmo em processo administrativo, que foi a opção da Recorrente;

(v) nem sequer ocorreu a correta estrutura para se compor uma relação jurídica, assim como, o artigo 214 do CPC reza que "para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu", portanto, o processo, que o acórdão recorrido cita como óbice à análise administrativa, nem sequer é válido;

(vi) não pode prosperar a alegação de que a administração abstém-se de julgar porque a sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário, já que a decisão final do processo judicial não analisou o mérito, não existe decisão propriamente dita no sentido de colocar solução ao litígio, o que, em última análise, significa que o caso continua pendente de resolução;

(vii) o indeferimento da petição inicial ocorreu de maneira liminar, ou seja, sem ter havido sequer despacho de citação do réu, o que importa na incompleta entrega da prestação jurisdicional, logo, não ocorreu decisão judicial, pois ocorreu renúncia ta cita da autora, que deixou de emendar a inicial;

(viii) o fato da existência de processo judicial significar renúncia à instância administrativa só tem sentido na situação de concomitância sobre análise do mérito, ou seja, tem o objetivo de evitar que se profiram decisões conflitantes, mormente pela prevalência de decisão judicial sobre a administrativa;

(ix) se não houve análise do mérito na esfera judicial, incongruente é considerar declinável a via administrativa, pois significa cerceamento de defesa, visto que é direito da recorrente a escolha pela esfera que deseja apresentar a lide;

(x) os procedimentos adotados pelo contribuinte, quais sejam, pedido de restituição e sucessiva compensação, não dependem da comprovação do crédito a favor do contribuinte em sede de trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, pois simplesmente o crédito tributário está extinto sob condição resolutória de ulterior homologação, na dependência de decisão do pedido de restituição até a última instância administrativa, neste sentido, as Obrigações da Eletrobrás são documentos idôneos e eficazes para lastrear o crédito a favor do contribuinte;

(xi) a matéria em questão não envolve comprovação fática, ou seja, não exige dilação probatória, pois é matéria envolvendo simplesmente análise jurídica;

(xii) a compensação tributária, nos moldes da IN SRF 210/02, é decorrência lógica do pedido de restituição, sendo uma aberração jurídica a não-homologação da extinção do crédito tributário antes da análise em última instância administrativa do pleito de restituição;

(xiii) o próprio Conselho de Contribuintes já decidiu, em situação análoga, pela ausência de renúncia à esfera administrativa quando a ação judicial proposta for julgada extinta sem apreciação do mérito;

(xiv) o não encaminhamento do recurso ao Conselho implica em cerceamento de defesa e não compete ao Chefe da SAORT fazer esse juízo de admissibilidade;

(xv) o artigo 35 do Decreto n.º 70.235/72 demonstra que tanto a análise do mérito quanto a apreciação de qualquer matéria preliminar que possa implicar em não conhecimento do recurso compete, exclusivamente, ao Conselho de Contribuintes, que deve julgar até mesmo os recursos peremptos.

Requer seja julgado procedente o recurso, para anular a decisão recorrida, sendo outra proferida em seu lugar, ou para deferir o pedido de restituição, implicando na homologação da compensação.

Através do Despacho DRF/Sorocaba/Saort, concluiu-se como incabível nova manifestação, negando-se seguimento ao recurso (fls. 194), razão pela qual, segundo os documentos juntados às fls. 117/225, o contribuinte impetrou mandado de segurança, de modo que fosse concedida determinação para seguimento de seu recurso.

Ao final, obteve a procedência da segurança pleiteada (fls. 225).

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 226, última.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

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

O pedido de restituição/compensação formulado pela recorrente, em 06/03/03, tem fundamento em eventual crédito decorrente de empréstimo compulsório, oriundo de Obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás), com débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ocorre que, consoante se denota às fls. 01, a Recorrente embasa a compensação promovida em dois processos judiciais, quais sejam, 2002.61.10.010375-1 e 2003.61.10.001587-8.

Analisada a questão pela DRJ/Ribeirão Preto, esta decidiu não conhecer da impugnação e indeferir o pleito, tendo em vista “*opção do sujeito passivo pela via judiciário para a discussão de matéria tributária, com idêntico pedido na instância administrativa, implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância(...)*”, tendo em vista o processo nº 2003.61.10.001587-8.

Em pesquisa ao *site* do TRF da 3ª região¹, verifica-se que o processo nº 2003.61.10.001587-8 restou extinto sem julgamento do mérito, conforme também corroboram os documentos de fls. 112/117.

Outrossim, verifico que, embora não hajam mais informações no decorrer destes autos, no que se refere ao processo nº 2002.61.10.010375-1 (destacado pela própria Recorrente às fls. 01), distribuído em 06/12/02, atualmente, este se encontra em regular andamento e pendente de sentença, conforme extrato:

Processo	Detalhes
2002.61.10.010375-1	<i>Classe</i> : 29-ACAO ORDINARIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINARIO)
	<i>Vara</i> : 3
	<i>Localização Física</i> : GAB270 em 06/12/2006
	<i>Assunto</i> : TITULOS CAMBIAIS - LETRAS E TITULOS DE CREDITO MERCANTIS - REGISTROS COMERCIAIS/COMERCIAL - CIVIL COMP/ - CAUTELAS 139550-8 144144-3 E 26659-3 ELETROBRAS - ANT TUTELA RESGATE
	<i>Data do Protocolo</i> : 06/12/2002

¹ www.trf3.gov.br

<i>Tipo de Distribuicao</i> : 2 DISTR. AUTOMATICA
<i>Numero de Volumes</i> : 2
<i>Valor da Causa</i> : 100.500,00
<i>AUTOR</i> : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA
<i>REU</i> : UNIAO FEDERAL E OUTROS
<i>Dist/Redist lancada p/</i> : AME ADILSON SIMAO MEDINA
<i>Usuario ult. alteracao</i> : SHG SILVIA HELENA F. GALERA
<i>Data ultima alteracao</i> : 06/08/2003
<i>Senha de cadastramento</i> : SOROCABA
<i>Ultima Fase</i> : Em 02/09/2003 concluso para SENTENCA.

(grifei)

Assim, deixo de apreciar o mérito das argumentações trazidas aos autos, em face da concomitância do processo administrativo com o judicial, que se apresenta no caso.

É certo que essa questão que vem atormentando os membros do Conselho de Contribuintes comprometidos em harmonizar as decisões administrativas em face das prerrogativas constitucionais do Poder Judiciário, de modo a resguardar o sagrado direito de todos os cidadãos a obter a prestação de tutela jurisdicional seja no âmbito do Executivo, seja perante os Juizes, diz respeito à possibilidade ou não de simultâneo processamento nestas esferas.

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 ubiqüidade do Poder Judiciário, conforme o estilo de PONTES DE MIRANDA.

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.

E isso, como demonstrado, porque em face da harmonia e independência entres os Poderes e a prevalência do Judiciário sobre os demais Poderes para dirimir conflitos concretos, haveria grave ofensa à Constituição da República se admitida a possibilidade do



Poder Executivo promover procedimento de características processuais idênticas a processo judicial em curso.

A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma “renúncia da instância administrativa”, o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia porque a Constituição assegura que ninguém será privado dos seus bens senão após o esgotamento do devido processo. A tese da “renúncia” tem nítida inspiração no direito administrativo francês, de origem notoriamente revolucionária, pleno de ranços contra o Judiciário.

Me parece mais consentâneo com o direito pátrio, cuja matriz constitucional de longe optou pelo modelo norte-americano e seus princípios, ser caso de impossibilidade ou proibição dirigida sistematicamente ao Executivo, no sentido de vedar-lhe o proferimento de decisões no âmbito de procedimentos administrativos, quando já provocado o Judiciário

O obstáculo, como demonstrado acima, formaliza-se nas pétreas garantias de independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face dos demais Poderes no que tange à solução das lides.

Por último, importa frisar que a matéria já resta assentada no âmbito deste Conselho, consoante os termos da Súmula 3º CC nº 05: *“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.”*

Em face da manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário, em sede de Ação Ordinária, e perante esta Câmara, bem assim pelas graves conseqüências decorrentes de eventual contradição entre as decisões proferidas em uma e outra instância, voto no sentido de não conhecer da matéria de mérito ventilada no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator