



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

Processo nº : 16327.000585/99-83
Recurso nº : 132.366
Acórdão nº : 302-37.573
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE
INVESTIMENTOS S.A.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

**FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO
TRIBUTÁRIO. SIMULTANEIDADE COM PROPOSITURA DE
AÇÃO JUDICIAL.**

A sentença prolatada sujeita-se ao duplo grau de jurisdição. A opção pelo Poder Judiciário implica a desistência da via administrativa.
RECURSO 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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

Formalizado em:

23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 16327.000585/99-83
Acórdão nº : 302-37.573

RELATÓRIO

Trata-se de pedido protocolizado em 07 de abril de 2000, pelo qual a Interessada requer a restituição e compensação de valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, no período compreendido entre outubro de 1989 e junho de 1991.

Mediante Despacho Decisório de fls. 37 a 39, a Divisão de Tributação da Delegacia Especial das Instituições Financeiras (DISIT/DEINF) indeferiu a restituição pleiteada fundamentadamente no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999.

Cientificada do Despacho Decisório, a Interessada apresentou, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 51 a 57, alegando em síntese o que segue:

1. A Interessada propôs Ação Ordinária nº 96.0025496-6, que tramitou na 17ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, no intuito de ver declarada *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da cobrança do Finsocial com alíquotas superiores a 0,5%, bem como lhe fosse garantido o direito de compensar/restituir os valores recolhidos a maior.
2. A ação foi julgada procedente, com a declaração da inexigibilidade do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, e o reconhecimento do direito da contribuinte a proceder à compensação entre tributos da mesma espécie, sendo que a publicação da decisão ocorreu em 15 de maio de 1998. Somente a partir desse momento seria possível pleitear a restituição/compensação dos valores pagos a maior a título de Finsocial.
3. Tendo a publicação da decisão judicial ocorrido em 15 de maio de 1998, e o pedido de restituição/compensação em 26 de março de 1999, não há que se falar em decadência do direito.
4. A Coordenação do Sistema de Tributação já se manifestou sobre o assunto no Parecer COSIT nº 58/98, no qual estabelece que: *"25: Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável: que no caso o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos"*.

Processo nº : 16327.000585/99-83
Acórdão nº : 302-37.573

Por outro lado, consta dos autos o documento de fl. 110, com a seguinte informação da DEINF:

“O presente processo origina-se na Decisão constante no processo nº 16327.000585/99-83, fls. 37/79, que indeferiu o Pedido de Restituição/Compensação formulado pelo contribuinte.

De acordo com o Art. 90 da MP 1858-35 de 24/08/2001 e Nota DIVAT SRRF08 nº 01 de 08/02/2002, incluímos neste processo o débito em aberto oriundo do pedido de compensação de fl. 02, para que seja excluído do sistema PROFISC, com a finalidade de lançamento de ofício”.

Apesar dos argumentos aduzidos, a i. 9ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo/SP, indeferiu a solicitação efetuada pela Interessada, conforme se verifica pela simples leitura da ementa abaixo transcrita:

“NORMAS ADMINISTRATIVAS. VINCULAÇÃO.

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua legalidade, constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário.”

Cientificada do teor da decisão acima em 07 de maio de 2004, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 17 do mesmo mês e ano.

Nesta peça processual, a Interessada aduz, em síntese, os mesmos argumentos trazidos na peça exordial.

Por oportuno, cabe salientar o que segue:

1) apesar de a matéria em tela tratar de direito creditório a favor da Interessada, esta, provavelmente por desconhecimento/descuido, efetuou depósito recursal, no montante equivalente a R\$ 11.929,18, conforme se evidencia às fls. 156/157; e

2) em 1º de junho de 2005, a Interessada tomou conhecimento do Comunicado Deinf/SPO/Diort/Eqcop nº 127/2004, pelo qual é cancelada a cobrança de R\$ 18.745,10, objeto do lançamento efetuado por meio do processo nº 16327.000.585/99-83.

É o relatório.



Processo nº : 16327.000585/99-83
Acórdão nº : 302-37.573

VOTO

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, a Interessada protocolizou pedido de restituição/compensação após decisão proferida nos autos de ação judicial (Ação Ordinária nº 96.0025496-6/SP) a qual, declarando inexigível o pagamento da contribuição ao Finsocial em alíquota superior a 0,5%, autorizou a compensação com tributos da mesma natureza, nos termos do § 1º, do art. 66, da Lei nº 8.383/91.

Ocorre que, conforme se evidencia pela simples leitura da Certidão de Objeto e Pé, emitida pelo Tribunal Federal da 3ª Região, o pende de decisão definitiva por parte do Poder Judiciário (fls. 183/184).

Inclusive, analisando os últimos andamentos do processo através do sítio "www.trf3.gov.br", pude constatar que houve a interposição de Recursos Especial e Extraordinário pela Interessada, em 19 de setembro de 2005, e Recurso Especial por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, em 19 de outubro do mesmo ano.

Nesse esteio, cabe-me esclarecer que, encontrando-se a matéria pendente de decisão na esfera judicial, não há que se manifestar a instância administrativa, posto que a decisão emanada do Poder Judiciário é soberana e prevalece sobre qualquer outra. Nesse sentido, inclusive, a alteração promovida no CTN, relativamente a compensação, a seguir transcrita:

"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)

Ademais, é época do pedido formulado o assunto já se encontrava disciplinado pelo art. 17 da IN SRF nº 21/97, com a redação dada pela IN SRF 73/97:

"Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação." (grifamos)

Processo nº : 16327.000585/99-83
Acórdão nº : 302-37.573

Diante do exposto, VOTO PELO NÃO CONHECIMENTO DO
RECURSO.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora