



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

Processo nº 35301.012671/2005-26
Recurso nº 150.373 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.929 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente H ROCHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/12/2004

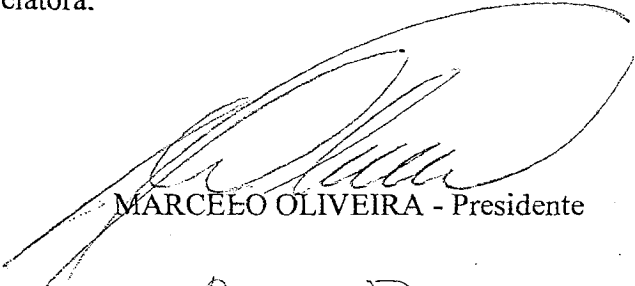
**MATÉRIA SUB JUDICE - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
- RENÚNCIA**

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto da relatora.



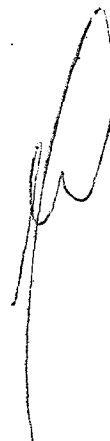
MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora



Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a large, stylized loop at the top and a small hook at the bottom.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 86/88) o lançamento compreende as diferenças apuradas entre os valores declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e aqueles efetivamente recolhidos.

A notificada teria informado à auditoria fiscal que a diferença em questão seria referente à compensação dos valores devidos com Títulos da Dívida Pública Federal, operação que estaria devidamente escriturada na contabilidade.

A empresa ainda teria ajuizado duas ações em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, uma Ação Declaratória da Inexistência de Relação Jurídica Obrigacional Tributária – 2001.34.00.030469-8 e outra Ação Ordinária, Declaratória, Constitutiva e Condenatória de Cumprimento e Extinção de Relação Jurídica Obrigacional Tributária, com Garantia do Juízo – 2002.34.00.022986-5, as quais ainda não teriam transitado em julgado, porém em primeira instância as sentenças dos juízes foram pela improcedência dos pedidos.

A auditoria fiscal informa que a notificada não cumpriu quaisquer das regras da compensação previstas no art. 89 da Lei nº 8.212/1991, compensando em algumas competências até as contribuições descontadas dos segurados empregados e retidas de contribuintes individuais, bem como, em todas as competências, as contribuições destinadas a terceiros.

Após o início da ação fiscal, a empresa ajuizou uma Ação Ordinária Declaratória da Extinção de Relação Jurídica Obrigacional Tributária Constitutiva e Condenatória de Cumprimento – 2005.34.00.000994-1, ainda sem pronunciamento da justiça à época.

A notificada apresentou defesa (fls. 141/163), onde alega que tornou-se cessionária de ativos financeiros oponíveis à União e suas entidades autárquicas, cuja validade foi reconhecida por decisão judicial. Tais apólices teriam sido reconhecidas, também, pela Secretaria do Tesouro Nacional

A decisão judicial concedeu antecipação de tutela para que as referidas apólices fossem utilizadas para compensar tributos e contribuições federais, bem como para serem utilizadas como garantia de dívidas contra a União e suas Autarquias, em benefício próprio ou para que fossem transferidas.

Argumenta que efetuou compensação e que o crédito ora lançado já estaria extinto e que tal compensação teria amparo na decisão proferida no processo judicial de nº 2001.35.00.006898-2 em trâmite na 3ª Vara Federal de Goiás.

Tece considerações a respeito da possibilidade da compensação efetuada.

Aduz que não se aplica o art. 170-A do Código Tributário Nacional em razão de se tratar de créditos financeiros e não tributários.

Entende que face o ajuizamento da ação declaratória, encerrou-se a competência da Administração para se manifestar sobre a excussão do débito aqui relacionado, cabendo ao Judiciário se pronunciar sobre os mesmos.

Pela Decisão Notificação nº 17.402.4/0065/2005 (fls. 594/601), o lançamento foi considerado procedente.

O julgador de primeira instância informa que quanto ao processo judicial de nº 2001.35.00.006898-2 em trâmite na 3ª Vara Federal de Goiás, no qual a recorrente diz ter amparo para efetuar as compensações, a mesma sequer é parte no mesmo, atuando *a posteriori* como cessionária dos ditos créditos de títulos da dívida pública.

Quanto às demais ações mencionadas pela recorrente, as mesmas estariam sem decisão favorável à notificada e esta já teria manifestado desistência em uma delas, a qual estaria arquivada.

Irresignada, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 610/635) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

O recurso teve seguimento por força de decisão judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e quanto à possibilidade de conhecimento, há que se verificar se a matéria recursal seria a mesma submetida à apreciação do Poder Judiciário mediante as ações judiciais propostas.

A recorrente discute em seu recurso a solvabilidade do crédito utilizado pela mesma para fazer a compensação, bem como a possibilidade jurídica da compensação realizada.

Por outro lado, a recorrente impetrou a Ação Declaratória da Inexistência de Relação Jurídica Obrigacional Tributário, nº 2001.34.00.030469-8, Ação Ordinária, Declaratória, Constitutiva e Condenatória de Cumprimento e Extinção de Relação Jurídica Obrigacional Tributária, com Garantia de Juízo nº 2002.34.00.022986-5 e Ação Ordinária Declaratória de Extinção de Relação Jurídica Obrigacional Tributária, Constitutiva e Condenatória de Cumprimento nº 2005.34.00.000994-1.

Observando-se a inicial das citadas ações, verifica-se que a recorrente pretende junto ao Poder Judiciário o reconhecimento legalidade da compensação efetuada e extinção do crédito relativamente a todas as competências em que efetuou compensações.

Nas citadas ações, a recorrente discute a validade dos Títulos da Dívida Pública utilizados para a compensação e de igual forma, a possibilidade jurídica da compensação realizada.

O que se verifica é que o que a recorrente busca com seu recurso administrativo é o reconhecimento de uma situação que já está submetida ao Poder Judiciário.

Quanto ao direito a contestar administrativamente matéria que está sendo submetida ao Poder Judiciário entendo importante tecer algumas considerações.

Existem dois grandes sistemas administrativos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese:

“O sistema do contencioso administrativo, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o sistema de jurisdição única, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao

Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa."

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o sistema de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

.....
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Nesse sentido, a decisão administrativa estará sempre sujeita à apreciação do Poder Judiciário, ou, em outras palavras, as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões administrativas. Deste modo, estando uma matéria submetida à apreciação judicial, não deverá a mesma ser analisada na esfera administrativa;

Em matéria fiscal, os seguintes dispositivos tratam da existência concomitante de ação judicial e processo administrativo:

Lei n.º 6.830, de 22/09/80 (trata da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública):

"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."

Lei n.º 8.213/91 (reproduzido pelo art. 307 do Decreto n.º 3.048/99):

"Art.126 (...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

Pelas razões citadas é irrelevante se a ação judicial proposta se deu antes ou depois do lançamento.

Nesta instância administrativa, tal questão foi definida na Súmula nº 01 do 2º CC do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 26/09/2007.

Súmula nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo

Diante de todo o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso proposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora