



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10830.001993/00-37  
Recurso nº : 126.256  
Acórdão nº : 302-37.096  
Sessão de : 20 de outubro de 2005  
Recorrente : ROGÉRIO ROBERTTI COSTA & CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL  
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA  
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, importa em renúncia às instâncias administrativas de julgamento, tornando definitivo o crédito tributário lançado, que fica subordinado à sentença definitiva emanada do Poder Judiciário.  
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

  
ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO  
Relatora

Formalizado em: 12 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniele Strohmeier Gomes, Paulo Roberto Cucco Antunes, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Corinθο Oliveira Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

## RELATÓRIO

O processo ora em análise retorna pela terceira vez a este Colegiado.

Em Sessão realizada aos 13 de agosto de 2003, por unanimidade de votos, os Membros desta Câmara acolheram a preliminar de nulidade do processo, a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, nos termos do relatório e voto da lavra do I. Conselheiro então relator, Dr. Adolfo Montelo, que transcrevo, na íntegra:

### A) Relatório:

*“ Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação (fls. 01, 02, 48, 52, 56, 61, 68, 78 e 80) de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, com aplicação de alíquotas superiores a 0,5%, correspondentes aos períodos de janeiro/1990 a março/1992.*

*Junto com o pedido inicial, a interessada trouxe aos autos as Planilhas ou Demonstrativos de Cálculo de fls. 17, os DARF's de fls. 18/28 referentes à contribuição para o FINSOCIAL nos períodos acima relacionados, cópia do cartão de inscrição no CGC atual CNPJ (fl. 14) e Contrato Social fls. 06/08 e cópias de docs. de fls. 10/13 sobre a existência e baixa da firma individual CLAUDINÊ GONÇALVES COSTA encerrada por incorporação.*

*Por meio da Decisão nº 180830/GD/3261/2000, a Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP (fls. 84/85) indeferiu a compensação pleiteada, sob o argumento de que, considerando-se os artigos 168, I, c/c o art. 165, I, do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos, visto que transcorrido mais de 5 (cinco) anos dos pagamentos efetuados, o que faz sob orientação do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99, amparado pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 28/10/1999.*

*A interessada apresentou impugnação/manifestação de inconformidade (fls. 91/101), contra o despacho referido, onde, em síntese, diz sobre:*

1. o direito da compensação;
2. a jurisprudência do STJ, conforme diversos acórdãos citados, firmou-se no sentido de que nas ações em que versem sobre tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, ou seja 5 (cinco) para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º) e, mais 5 (cinco) anos para a ocorrência da prescrição (168, I, do CTN);



Processo n° : 10830.001993/00-37  
Acórdão n° : 302-37.096

3. jurisprudência da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, no caso do Acórdão n° 108-04312, de 11/06/97, onde em sua ementa diz: “O FINSOCIAL sujeita-se à sistemática de lançamento prevista no artigo 150 do CTN, que admite que a lei estipule prazo especial à homologação, fixado, no caso, em dez anos pelo art. 3º, do Decreto-lei n° 2.049/83”;
4. além de outros comentários, pede a declaração de nulidade da decisão recorrida e que seja julgado procedente o seu pedido, alegando que não decaiu o seu direito.

A DRJ/Campinas, julgadora de Primeira Instância, manifestou-se por manter o indeferimento pela autoridade fiscal, através da Decisão n° 514, de 19/04/2001 (fls. 119/122), subscrita pela AFRF – Maria Inês Dearth Batista, por delegação de competência, onde ratificou o entendimento de que o direito de pleitear a restituição questionada, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, teria sido extinto com o decurso de 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Inconformada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário (fls. 126/138), reiterando os argumentos de defesa aduzidos na impugnação, acrescentando:

- a) citações sobre a jurisprudência do STJ e entendimentos de juristas; e
- b) ementa do Acórdão n° 203-03564, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, onde diz que a prescrição para o lançamento não é aquela prevista no art. 173 do CTN, é a de 10 (dez) anos prevista no art. 103 do Decreto n° 92.698/86, art. 9º do Decreto-lei n° 2.049/83 e art. 45 da Lei n° 8.212/91.”

#### B) Voto

“Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência da Auditora-Fiscal da Receita Federal, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, para prolatar a decisão que indeferiu a restituição/compensação pleiteada pela Contribuinte.

Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Este fato deve ser cotejado com a norma do Processo Administrativo Fiscal inserida no mundo jurídico pelo artigo 2º da Lei n° 8.748/93, regulamentada pelo artigo 2º da Portaria SRF n° 4.980, de 04/10/94, que assim dispõe:

“Art. 2º. *Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório, inclusive os referentes à manifestação de inconformismo do contribuinte quanto à decisão dos Delegados da Receita Federal relativo ao indeferimento de solicitação de retificação de*

*EDUCA*

Processo n° : 10830.001993/00-37  
Acórdão n° : 302-37.096

*declaração do imposto de renda, restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”*

A manifestação de inconformismo apresentada pelo sujeito passivo instaura o procedimento fiscal e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamento, a controvérsia surgida com a impugnação. Nesse caso, é imprescindível que a decisão prolatada seja exarada com total observância dos preceitos legais e, sobretudo, emitida por servidor legalmente competente para proferi-la.

Até a edição da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que reestruturou as Delegacias de Julgamento da Receita Federal, transformando-as em órgãos Colegiados, o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, era da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previa o art. 5° da Portaria MF n° 384/94, que regulamentou a Lei n° 8.748/93, verbis:

*“Art 5°. São atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:*

*I – julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, e recorrer “ex officio” aos Conselhos de Contribuintes, nos casos previstos em lei;*

*II – baixar atos internos relacionados com a execução de serviços, observadas as instruções das unidades centrais e regionais sobre a matéria tratada.”* (grifamos)

O dispositivo legal acima transcrito demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes delegar competência de funções inerentes ao cargo.

Nesse ponto, sirvo-me de assertivas do voto da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, proferido no Acórdão n° 202-13.617:

*“Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup>, afirma que a competência está submetida às seguintes regras:*

*‘1. decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições;*

*2. é inderrogável, seja pela vontade da administração, seja por acordo com terceiros; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público;*

<sup>1</sup> Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p. 156.

Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

3. pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei. (grifamos)

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784<sup>2</sup>, de 29/01/1999, cujo Capítulo VI – Da Competência, em seu artigo 13, determina:

*'Art 13. Não podem ser objeto de delegação:*

*I – a edição de atos de caráter normativo;*

*II – a decisão de recursos administrativos:*

*III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade."*

Nesse contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida pela Portaria de Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é atribuição exclusiva dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Por oportuno, registre-se que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

Esclareça-se, ainda, que o fato de a prolatora da decisão recorrida ser a Delegada-Substituta não elide o vício do ato ora em discussão, pois o substituto eventual do titular só tem legitimidade para exercer as atribuições deste quando em efetivo exercício do cargo, isto é, quando estiver substituindo legalmente o titular. Hipótese na qual os atos não são praticados por delegação de competência, mas, sim, em razão do exercício da interinidade. No caso dos autos, porém, conforme se pode constatar pelo carimbo apostado ao ato fustigado, a Delegada-Substituta proferiu a decisão, não em virtude do exercício da interinidade, mas utilizando-se da competência que lhe fora delegada pelo titular do cargo. Daí a mácula da peça recorrida.

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática ressent-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista no artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972.

<sup>2</sup> No artigo 69 da Lei nº 9.784/99 inscreve-se a determinação de que os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes, apenas subsidiariamente, os preceitos daquela lei.

A norma específica para reger o Processo Administrativo Fiscal é o Decreto nº 70.235/72. Entretanto, tal norma não trata, especificamente, das situações que impedem a delegação de competência. Nesse caso, aplica-se, subsidiariamente, a Lei nº 9.784/99.

*EWLA*

Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

É de se ressaltar que o vício insanável de um ato contamina os demais dele decorrentes, impondo-se, por conseguinte, a anulação de todos eles. Outro não é o entendimento do Mestre Hely Lopes Meirelles<sup>3</sup>, a seguir transcrito:

*“(...) é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina, expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (...), mas esta declaração opera ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas.”*  
(destaques do original)

Afinal, é oportuno reproduzir os ensinamentos de Antonio da Silva Cabral<sup>4</sup>, sobre os efeitos do recurso voluntário:

*“(...) o recurso voluntário remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, como também a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que ditam como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo”.*

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado ao recurso interposto, é feito sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.

Diante do exposto, voto no sentido de que a decisão de Primeira Instância seja anulada e que outra, em boa e dentro dos preceitos legais, seja proferida.”

Com o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, em 23 de outubro de 2003, os Membros da 5ª Turma de Julgamento daquela DRJ, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação da empresa contribuinte, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/CPS Nº 5.110 (fls. 151 a 159), sintetizado na seguinte ementa:

*“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992*

<sup>3</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.

<sup>4</sup> Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p. 413.

Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

***Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF.***

*Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição da repetição de indébito do Finsocial extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 02/04/1993, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal – RE 150.764 – que julgou inconstitucional a majoração da alíquota. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito de pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.*

*Solicitação Indeferida.”*

Regularmente cientificada do Acórdão prolatado em 26/11/2003 (AR à fl. 182), a empresa contribuinte interpôs, em 18/12/2003, tempestivamente, o recurso de fls. 162/176, instruído com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fl. 177/178) e com cópia da alteração contratual havida em 1º de novembro de 2002 (fls. 179/180).

Retornaram os autos a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em prosseguimento, sendo re-distribuídos, por sorteio, ao I. Conselheiro Dr. Walber José da Silva.

Em Sessão realizada aos 11 de maio de 2004, os Membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, resolveram converter o julgamento do litígio em diligência à Repartição de Origem, nos termos do relatório e voto que transcrevo a seguir:

1. Relatório

“Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeiro grau que transcrevo:

1. Trata este processo de pedido de restituição/compensação, apresentado em 29 de fevereiro de 2000, da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de apuração de janeiro de 1990 a março de 1992 (fls. 1/28), no montante de R\$ 48.499,06.
2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 84/85), sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébito, inclusive aquele relativo a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seria de cinco anos, contados da data da extinção do

*Guilherme*

Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

crédito, nos termos do disposto no ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

3. Cientificada da decisão em 3 de janeiro de 2001, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade ao despacho decisório, em 12/01/2001 (fls. 91/101), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:
  - 3.1 – a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;
  - 3.2 – não se pode aplicar o AD SRF 96/99 e ignorar as disposições do Código Tributário Nacional que tratam dos tributos cujo lançamento é por homologação;
  - 3.3 – tem direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial.
4. Esta DRJ, em julgamento anterior, decisão 514/2001 (fls. 119/122), manteve o indeferimento do pedido, em face da extinção do direito à restituição. De tal decisão recorreu a contribuinte (fls. 126/138), reafirmando sua tese concernente à não configuração da decadência.
5. Em seguida, houve por bem o Conselho de Contribuintes anular a decisão anterior desta DRJ, sob a fundamentação de que seria nula, por falta de competência da autoridade para a qual havia sido delegado tal mister (fls. 142/148).

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas – SP indeferiu a solicitação da Recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 5.110, de 23/10/2003, cuja ementa abaixo transcrevo:

(...)

Dentre outros, o ilustre Presidente Relator fundamenta seu voto com os seguintes argumentos:

Os argumentos da Recorrente, visando à reforma da decisão, não procedem, pois, primeiramente, o Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento de que o prazo de prescrição para tal pedido iniciou-se com a publicação do Acórdão do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade do Finsocial, o que se deu em 02 de abril de 1993. Nesse sentido, trago à colação ementa do Acórdão nº EDRESP nº 418.819, de 28/05/2002.

A Secretaria da Receita Federal tem posição bem fundamentada, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e de que tal prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.





Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

De fato, no tocante à eficácia da declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle difuso, e sua repercussão na contagem de prazo para que os contribuintes exerçam seu direito à restituição, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99 houve por colocar a questão nos devidos termos.

Não se pode concluir que teria o Decreto 2.346, de 1997, e por decorrência, os atos normativos que o seguiram, o poder de inovar em matéria de prescrição, pelo que, aqueles que não exerceram sua pretensão tempestivamente, seja por processo administrativo ou judicial, não mais podem fazê-lo a destempo. Tais conclusões são válidas também para a MP 1.110/95 e para a IN SRF 32/97, que, igualmente, tinham por objeto dirimir conflitos, em nada inovando sobre caducidade de direito.

Não sendo a interessada parte em processo administrativo ou judicial tempestivamente instaurado, que lhe daria o direito, conforme art. 165, III, c/c 168, II, ambos do CTN, a pleitear a restituição no prazo de cinco anos, contados da decisão definitiva, administrativa ou judicial, incide no caso a regra do art. 168, I, c/c art. 165, I, do mesmo CTN, que fixa o prazo de cinco anos para o pedido de restituição, a contar da extinção do crédito tributário.

Quanto à questão dos tributos lançados por homologação – ou seja, aqueles em que o sujeito tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa – não merece acolhida a tese de que o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150, §§ 1º e 4º do CTN).

Isso porque o § 4º do art. 150 refere-se ao prazo para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado, e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º, do mesmo artigo.

A Recorrente tomou ciência do Acórdão da DRJ Campinas em 26/11/2003, conforme AR de fls. 182 e, tempestivamente, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 162/176, reprisando os argumentos da Manifestação de Inconformidade e ainda:

1. Que o entendimento da DRJ abala o princípio da Segurança Jurídica, ofende o artigo 146, III, da CF/88, e rompe o princípio da inafastabilidade da jurisdição, porquanto somente nasceria para o contribuinte a faculdade de inovar a tutela jurisdicional se a presunção da norma jurídica fosse afastada pelo Pretório Excelso.
2. A declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL se deu na via difusa e se deve considerar somente poderá ser adotada, a partir da publicação da Resolução do Senado nº 45, de 10/10/1995, por ser o meio hábil de retirar a executoriedade da norma, atribuindo-lhe efeitos *erga omnes* que, antes, eram apenas *inter partes*.

*Eucck*

Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

3. contrapõe-se aos argumentos sobre o termo de início do prazo para repetição de indébito da decisão recorrida, ou seja, data da publicação da decisão do STF que julgou inconstitucional a majoração da alíquota do FINSOCIAL para as empresas comerciais ou mistas e a data do pagamento do crédito tributário de tributo lançado por homologação. Cita decisões judiciais e administrativas.

Através do despacho de fls. 184-v (última dos autos) e na forma regimental, o processo foi a mim distribuído em 13/04/2004.

É o relatório.”

## 2. Voto

“O Recurso é tempestivo e atende as demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A empresa ROGÉRIO ROBERTTI COSTA & CIA LTDA., nova razão social de CLAUDINÊ GONÇALVES COSTA & CIA. LTDA. (fls. 180), apresentou na DRF Campinas-SP, no dia 29/02/2000, pedido de compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, relativo ao período de 01/90 a 03/92, excedentes à alíquota de 0,5%.

A DRF de Campinas indeferiu o pedido alegando que decaíra o direito da Recorrente de pleitear a restituição em tela, nos termos dos artigos 156, I, e 168, I, do CTN, bem como de precedentes do STJ.

Nestes autos, foram proferidas duas decisões de primeira instância, sendo que a primeira foi anulada, por decisão deste Colegiado, nos termos do Acórdão nº 302-35.696, de 13/08/2003.

No primeiro Recurso Voluntário, que contestava a Decisão da DRJ Campinas nº 514, de 19/04/01, anulada por este Colegiado, a Recorrente afirma que ingressou, simultaneamente, com ação judicial para ver garantido seu direito à restituição/compensação pleiteada, nos seguintes termos: (fls. 135)

“Sendo assim, não merece acolhida a interpretação dada pelo Senhor Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP onde, ao dar uma interpretação restritiva ao assunto em referência, prejudica o contribuinte que, prevendo tal possibilidade, **adentrou, simultaneamente, “oportuno tempore”, com a ação judicial cabível, para dar o devido amparo jurídico, com o reconhecimento do seu direito em questão**”. (grifei).

Nos autos não consta nenhuma confirmação do acima noticiado pela Recorrente. Antes do julgamento da lide, no entender deste Conselheiro Relator, é indispensável que se confirme ou não a existência de ação judicial com o mesmo objeto deste processo.

Face ao exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Repartição de Origem diligencie junto à PGFN, a Justiça Federal em Campinas ou à própria Recorrente, com o seguinte objetivo:

*EMCA*

Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

1. Confirmar a existência, ou não, de ação judicial impetrada pela Recorrente, cujo objeto é o mesmo deste processo: compensação de FINSOCIAL com tributos administrados pela SRF;
2. Existindo ação judicial, juntar cópia da petição inicial e de eventual Sentença (de mérito ou preliminar, do Juiz singular e do TRF);
3. Informar em que fase se encontra atualmente a ação;
4. Prestar outros esclarecimentos que julgar necessários.

Do resultado da diligência, dar ciência à Recorrente, com prazo para se manifestar.

Concluso, retornar o processo a este Colegiado.”

Em decorrência da diligência requerida, baixaram os autos à DRF em Campinas/SP.

À fl. 194 consta a INTIMAÇÃO 10.830/SEORT/DRF/CPS/969/2004, datada de 10/09/2004, dando à empresa contribuinte o prazo de 30 dias, a contar de sua ciência, para responder aos quesitos constantes da Resolução deste Colegiado.

Cientificada da Intimação em 15/09/2004 (AR à fl. 208), a empresa contribuinte protocolizou, em 15/10/2004, por sua procuradora, a carta-resposta de fls. 197/198, informando que, em 15/03/2000 impetrou Mandado de Segurança objetivando ter reconhecido o direito de crédito de Finsocial, perante a DRF em Campinas/SP.

Argumenta, assim, que a referida ação judicial não possui o mesmo objeto do processo administrativo, vez que o último trata somente da compensação do crédito tributário.

Requer a juntada dos seguintes documentos:

- Cópia do protocolo do MS nº 2000.61.05.002800-6 (fl. 199);
- Cópia da Sentença proferida pelo Juiz Federal da Justiça Federal de Campinas (fls. 200 a 207).

Pugnou, ainda, pelo sobrestamento do prazo para apresentação da Certidão Objeto e Pé, “a qual se encontra no TRF da 3ª Região”.

Referida Certidão não foi apresentada até o dia 07/04/2005 (quase seis meses após a apresentação da carta-resposta), razão pela qual o processo retornou a este Colegiado, para prosseguimento.

*Em Lh*

Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

Em 18/05/2005, o mesmo foi redistribuído ao I. Conselheiro Dr. Henrique Prado Megda e, em 05/07/2005 foi a mim atribuído, na forma regimental, numerado até a folha 209, última dos autos.

É o relatório.



Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

## VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

Conforme relatado, é a terceira vez que o processo em questão vem a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

É bem verdade, contudo, que as providências anteriormente determinadas, seja pelo Acórdão de nº 302-35.696 (fls. 142 a 148), datado de 13/08/2003, como pela Resolução de nº 302-1.133 (fls. 185 a 191), datada de 11/05/2004, não só sanaram o andamento do Processo Administrativo Fiscal, na forma legal e regulamentar, como também aportaram aos autos informações da maior relevância para o julgamento do litígio objeto destes autos.

Primeiramente, a decisão ora recorrida preenche todos os requisitos legais no tocante à forma em que foi prolatada: autoridade competente e não cerceamento do direito de defesa.

Em um segundo momento, as dúvidas porventura existentes sobre a concomitância entre processo judicial e processo administrativo, com o mesmo objeto, foram devidamente esclarecidas, embora a Recorrente/Interessada não tenha diligenciado, oportunamente, em apresentar a Certidão de Objeto e Pé, referente ao processo judicial por ela promovido.

Ainda que, em atendimento à intimação da DRF em Campinas, a empresa contribuinte tenha afirmado que o Mandado de Segurança que impetrou teve por objeto o reconhecimento do direito ao crédito do Finsocial perante a Delegacia da Receita Federal em Campinas o qual, portanto, não seria o mesmo deste processo administrativo, que trata somente da compensação do crédito tributário referente ao Finsocial com tributos administrados pela SRF, não juntou aos autos o inteiro teor da petição inicial referente àquele MS.

Limitou-se, apenas, a apresentar o protocolo daquele Mandado.

Também não providenciou, como já salientado, em quase seis meses (de 15/10/2004 a 07/04/2005), a Certidão de Objeto e Pé à qual se comprometera.

Contudo, conforme se comprova pelo “relatório” da decisão judicial de primeiro grau, o objeto do Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal em Campinas-SP, “acompanhado do pedido de liminar, cinge-se à proteção ao direito de compensação tributária do valor recolhido a maior, a título de contribuição para o Finsocial, já que declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (...), com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, tais como a COFINS, o PIS, a CSSL e o IRPJ, sem sofrer sanções administrativas pelo procedimento”.

*EMCR*

Processo nº : 10830.001993/00-37  
Acórdão nº : 302-37.096

Ora, não existe qualquer diferença entre o objeto das duas ações. Tanto a administrativa quanto a judicial referem-se à **compensação tributária de valores alegadamente recolhidos a maior, a título de contribuição para o Finsocial, com outros tributos ou contribuições administrados pela SRF.** (G.N.)

A Sentença de Primeiro Grau, por sua vez, datada de 10 de agosto de 2000, às fls. 200 a 207, não apenas trata da matéria “prescrição/decadência”, como também do instituto da compensação tributária e, ainda, da correção monetária e dos juros, entre outros.

Referida Sentença concedeu parcialmente a Segurança pleiteada pela Impetrante, “extinguindo o feito com julgamento de mérito (Art. 269, inciso I do CPC), para reconhecer a inexigibilidade dos valores recolhidos a maior (meio por cento) a título de contribuição para o Finsocial (...), determinando que a impetrada se abstenha de promover qualquer ato contrário ou prejudicial à impetrante, por promover esta a compensação tributária dos valores de contribuição ao Finsocial indevidamente recolhidos, regularmente comprovados nos autos, excluindo-se os pagamentos abarcados pelo prazo prescricional (anteriores a 15.03.1990), com parcelas vincendas da COFINS, do PIS, da CSSL e do IRPJ, até a absorção do crédito existente, resguardando ao Fisco o direito de promover a verificação da exatidão dos lançamentos efetuados.”

Esta Decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, II, do CPC.

Não consta dos autos a informação sobre “em que fase se encontra a ação”, conforme determinado pela diligência deste Colegiado.

Todavia, a verdade é que restou comprovado nos autos que a contribuinte optou pela via judicial, no que se refere ao objeto deste processo.

A existência de ação judicial concomitante ao processo administrativo é inquestionável.

Assim, após o trânsito em julgado da decisão judicial, restará, apenas, para a instância administrativa, o cumprimento do *decisum*, com a execução do julgado, nos exatos termos em que foi ou for proferido.

Destarte, não cabe a esta Segunda Câmara conhecer do recurso interposto.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora