



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13826.000051/98-57
Recurso n° 30.212.6321 Extraordinário
Acórdão n° **9100-000.327 – Pleno**
Sessão de 28 de agosto de 2012
Matéria FINSOCIAL - RESTITUÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida OTTO OLFARINI CONSTRUÇÕES LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

CONCOMITÂNCIA ENTRE AS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição, as medidas submetidas à apreciação do Judiciário prejudicam o conhecimento por este órgão do Poder Executivo. Inteligência da Súmula CARF n° 01. Se o processo administrativo versar sobre objeto, pedido ou causa de pedir em parte diversa da matéria submetida ao Poder Judiciário, a tutela jurisdicional atípica (administrativa) deve ser prestada para o pleito cuja discussão não é concomitante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao Recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias- Relatora.

EDITADO EM: 26/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire,

Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas, Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional (fls.366/384), em face do Acórdão CSRF/03-04.916, da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O processo trata de pedido de restituição/compensação de crédito originário de pagamentos referentes ao FINSOCIAL, relativos ao período de apuração de agosto de 1990 a março de 1992. O pedido foi apresentado em 02/03/1998.

Em sede de Recurso Especial, a Câmara Superior de Recursos Fiscais negou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional, por entender aplicável o prazo de 5 anos contados da MP nº 1.110, de 31/10/1995, que foi o primeiro ato emanado pelo Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%. O acórdão restou assim ementado:

FINSOCIAL — MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS — INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF — PEDIDO DE RESTITUIÇÃO — PRAZO DECADENCIAL É de 5 anos o prazo deferido ao contribuinte para pleitear a restituição das parcelas de tributos pagas a maior em virtude de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal — STF em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta, através do pedido de restituição/compensação perante a autoridade administrativa. Por esta razão, o termo a quo tem início na data da publicação da MP n.º 1.110, em 31/10/95 — p. 013397, eis que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%. PRECEDENTES: AC. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31404 e 301-31.321. RECURSO ESPECIAL NEGADO

Em face do mencionado acórdão, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, o qual foi rejeitado pelo despacho de fls. 363/364.

A Fazenda Nacional interpôs, então, Recurso Extraordinário, no qual requer a reforma do acórdão recorrido na parte em que “desconsiderou a existência de ação judicial transitada em que se discutiu a mesma matéria tratada neste procedimento administrativo e não observou o inteiro teor de decisão judicial definitiva em favor da União prolatada naquele processo judicial, sob o fundamento de que o *decisorium* na órbita judiciária não impede discussão no fluxo administrativo” (fls. 369). Como paradigma, a Recorrente aponta diversos julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos quais é reconhecida a concomitância entre processo administrativo e judicial.

Em Despacho de admissibilidade de fls. 686/687, foi dado seguimento ao Recurso da Fazenda Nacional. Após o retorno de AR, o contribuinte foi cientificado via edital, não tendo apresentado contrarrazões, conforme informação de fls. 392/397.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias

Delimitando a lide, o Recurso Extraordinário versa sobre a concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial.

A Recorrente argumenta, citando acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais da Primeira e Segunda Turmas, que a concomitância do processo administrativo fiscal com o processo judicial implica em renúncia à discussão no âmbito administrativo.

Já no acórdão recorrido, há menção, em seu relatório, ao processo judicial transitado em julgado em favor da Fazenda Nacional, porém, o entendimento acolhido pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais foi o de que “o *decisorium* na órbita judiciária não impede discussão no fluxo administrativo, sendo esse último autônomo para interpretar da mais perfeita forma e justiça que entender”. Nesse passo, decidiu que o marco inicial para a formalização dos pedidos de restituição seria o da publicação da Medida Provisória 1.110/95, sendo o *dies ad quem* o de 31/08/2000.

Em face da comprovada divergência, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Inicialmente, esclareço que em razão de o sistema jurídico brasileiro ter adotado o princípio da jurisdição una (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), não se mostra possível a concomitância entre ação judicial e processo administrativo envolvendo a discussão do mesmo direito sobre os mesmos fatos. De um lado, o Poder Judiciário é a instância responsável por decidir questões a ele requeridas e a lei não pode dele excluir a apreciação de qualquer lesão ou ameaça a direito; de outro lado, também é fato que é dever da administração zelar pela legalidade de seus atos, o que se faz, *in casu*, por meio do processo administrativo, em que lhe é possível rever a prática destes atos, ratificando-os, ajustando-os ou anulando-os, conforme o caso, antes que o contribuinte, no âmbito tributário, sofra constrição de seus bens ou qualquer medida coativa por parte do Estado. A compatibilização dessas premissas, no âmbito do sistema jurídico brasileiro, que privilegiou a jurisdição una, prevê o controle de legalidade pelo processo administrativo fiscal, mas impede a concomitância.

Para a caracterização da concomitância entre o processo judicial e o processo administrativo, não importa o momento em que a ação judicial foi ajuizada, se antes ou depois do lançamento de ofício. Este, inclusive, é entendimento consolidado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na Súmula CARF nº 01:

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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Em razão do teor da mencionada Súmula, não restam dúvidas de que a concomitância entre processo administrativo e processo judicial importa em renúncia à discussão na seara administrativa. Tem razão a Fazenda Nacional neste ponto.

Desta forma, o órgão julgador administrativo, em qualquer instância, deve analisar o processo administrativo apenas nos pontos que não se refiram especificamente àqueles tratados no âmbito do Poder Judiciário, inclusive sob pena de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Deve-se verificar, portanto, se são equivalentes os objetos discutidos nas esferas judicial e administrativa.

No presente processo administrativo, até o momento, a discussão travada nos autos limitou-se ao prazo prescricional para pleitear pagamentos referentes ao FINSOCIAL do período de agosto/1990 a março/1992, correspondentes a valores calculados a alíquotas superiores a 0,5%, cujas majorações foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme informações trazidas pela Recorrente, que se refere aos documentos de fls. 323/334, no ano de 2001, o mesmo contribuinte formulou Mandado de Segurança, de nº 2001.61.11.001967-7, objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, com parcelas de quaisquer tributos. Entretanto, conforme acórdão do TRF3 (juntado ao presente processo às fls. 330/333), a referida ação foi julgada extinta, com julgamento de mérito, tendo sido reconhecida a prescrição dos valores reclamados a título de FINSOCIAL, uma vez que recolhidos no período de agosto de 1991 a março de 1992. Nesse sentido, reproduzo a ementa do acórdão do TRF3 (fls. 331):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO. 1. O Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I). 2. Conforme jurisprudência firmada nesta Terceira Turma, o termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação. 3. Somente podem ser compensados os valores recolhidos nos cinco anos que antecedem a propositura da ação. 4. Apelação da União e Remessa Oficial providas.

Às fls. 332, consta certidão de trânsito em julgado do acórdão supracitado.

Verifico, portanto, que houve trânsito em julgado em relação aos períodos de agosto de 1991 a março de 1992, já que, conforme afirma a própria Recorrente, apenas estes são objeto do processo judicial. Já o período de agosto de 1990 a julho de 1991 não está abrangido pelo trânsito em julgado, razão pela qual possível a discussão na órbita administrativa.

Quanto à parte não abarcada pela concomitância entre processo judicial e administrativo, entendo que deve ser mantido o acórdão recorrido, uma vez que o Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional não impugna o termo inicial do prazo prescricional adotado pela referida decisão, recorrendo tão somente em relação à concomitância.

Conforme se verifica às fls. 367 do processo, nas razões de Recurso Extraordinário, a própria d. Procuradoria relata que a restituição requerida pelo contribuinte abrangerá o período de agosto/1990 a março/1992 e, a seguir menciona que foi objeto de medida judicial transitada em julgado, o período compreendido entre agosto/1991 e março/1992. Desta forma, a tutela na seara administrativa fica mantida para o período de agosto de 1990 a julho de 1991.

Sobre este aspecto, de se consignar que além de inexistir recurso no que tange a esse período, o pleito de restituição foi apresentado pelo contribuinte em março de 1998, portanto, antes dos 10 anos do fato gerador, nos termos das decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional, a fim de reconhecer a existência da concomitância entre processo administrativo e processo judicial, no que tange ao período compreendido entre agosto de 1991 e março de 1992, pelo que não há que existir decisão administrativa em relação a este período de restituição. Para os demais períodos (agosto de 1990 a julho de 1991), fica ratificada a decisão recorrida.

Karem Jureidini Dias - Relatora



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por KAREM JUREIDINI DIAS em 27/11/2012 18:13:42.

Documento autenticado digitalmente por KAREM JUREIDINI DIAS em 28/11/2012.

Documento assinado digitalmente por: OTACILIO DANTAS CARTAXO em 12/03/2013 e KAREM JUREIDINI DIAS em 28/11/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 27/07/2017.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP27.0717.12515.Q1QR

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.