



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10680.004061/2004-20
Recurso n°	128.772 Embargos
Matéria	COFINS
Acórdão n°	203-12.367
Sessão de	16 de agosto de 2007
Embargante	MAXITEL S/A
Interessado	TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/01/1999 a 31/12/1999

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
OMISSÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE
DE COMPLEMENTAR O ACÓRDÃO.

Constatada omissão no julgado, cabe complementá-
lo, retificando o Acórdão n° 203-10.472, cuja ementa
passa a ter a seguinte redação:

*"NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA
JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA
ADMINISTRATIVA.*

*O contribuinte que busca a tutela jurisdicional
abdica da esfera administrativa, na parte em que
trata do mesmo objeto.*

Recurso negado."

Embargos acolhidos.

2.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL

Brasília, 08/10/07


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

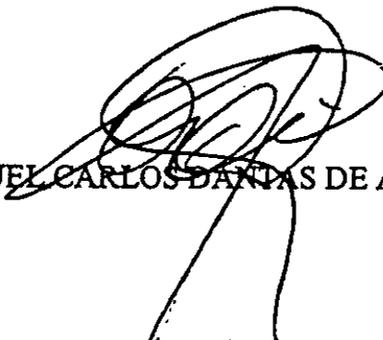
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de
Declaração para retificar o Acórdão n° 203-10.472, dando-lhes efeitos infringentes, passando o
resultado do julgamento a ser o seguinte: *"por unanimidade de votos, em não conhecer do*

recurso em parte, em face da opção pela via judicial e, na parte, conhecida, em negar provimento ao recurso".


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente); Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausentes os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira e Dory Edson Marianelli.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Epelle. 08 / 10 / 07


Mariana Corsato de Oliveira
Mat. Sipo 91850

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela contribuinte contra o Acórdão n.º 203-10.472.

Aponta a embargante três omissões no referido Acórdão, por não ter examinado as seguintes alegações contidas no Recurso Voluntário: aplicação do art. 31 da MP n.º 2.158-35/2001; impossibilidade de se tributar como variação cambial a parcela dos produtos e serviços adquiridos da Ericson Telecomunicações, por se tratar de contrato entre residentes no Brasil; e impossibilidade de se considerar, no cálculo da variação cambial, a totalidade do crédito aprovado com a Italtel, por ser o montante de bens importados inferior a esse valor.

Após tratar de cada um desses três itens, repetindo razões contempladas no Recurso Voluntário (ver itens III.b, III.c.i e III.c.ii da peça recursal, fls. 1.290/1.298, vol. VI), requer o acolhimento dos Embargos, com o cancelamento em parte da autuação.

Posteriormente, em 09/08/2006, a embargante protocolou a petição de fls. 2.044/2.045, informando que obteve êxito no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 393.046, interposto pela empresa ora embargante. Por meio dele o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da Cofins.

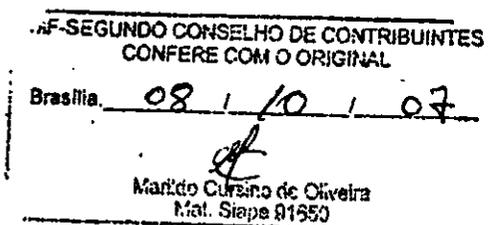
Em face da decisão do STF, a embargante entende prejudicada a exigência fiscal. Afirma que assim acontece porque a base de cálculo adotada pela Fiscalização, considerando as receitas financeiras das variações monetárias e cambiais, não se coaduna com a estabelecida pelo Egrégio Tribunal.

Invocando a prevalência do processo judicial sobre o administrativo, requer, nessa petição que se seguiu aos Embargos de Declaração, a anulação do Auto de Infração.

Após parecer favorável ao recebimento, por se constatar as omissões relativas aos temas constantes dos itens III.c.i e III.c.ii do Recurso Voluntário, os Embargos foram admitidos e vieram a esta Câmara para julgamento.

É o relatório, no que interessa a este julgamento.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

Das três alegações reportadas nos presentes Embargos, a relativa ao art. 31 da MP nº 2.158-35/2001 foi tratada no voto vencedor do Acórdão embargado. Esse, embora não tenha se aprofundado na questão, fez menção ao referido artigo para interpretar que a exclusão nele estipulada é aplicável às pessoas jurídicas que adotam o regime de caixa a partir de janeiro de 2000.

As outras duas é que não foram analisadas, nem no voto vencido, nem no vencedor. Correspondentes aos itens III.c.i e III.c.ii do Recurso Voluntário, dizem respeito à impossibilidade de se tributar como variação cambial a parcela dos produtos e serviços adquiridos da Ericson Telecomunicações e à impossibilidade de se considerar, no cálculo da variação cambial, a totalidade do crédito aprovado com a Italtel.

Essas duas alegações, por versarem sobre a impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de valores da variação cambial, não devem ser conhecidas por este Colegiado, em face da identidade com a Ação Ordinária nº 1999.38.00.030254-1, que resultou no Recurso Extraordinário nº 393.046. Por meio do processo judicial a embargante questionou o alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98, logrando êxito ao final.

No que o lançamento contempla valores autorizados apenas pela Lei nº 9.718/98, a decisão judicial prevalece sobre a administrativa e, por isto, na execução deste acórdão administrativo devem ser obedecidos os termos do provimento judicial que transitou em julgado.

A obediência à decisão judicial, contudo, não quer dizer que se deva anular o Auto de Infração, como quer a embargante. Primeiro porque nos autos não se debateu, em nenhum momento, a aplicação do provimento judicial prolatado pelo STF no RE nº 393.046, que inclusive é posterior ao Acórdão embargado. E segundo porque o lançamento contempla, especialmente no período de apuração de janeiro de 1999, valores cuja base de cálculo nada tem a ver com a Lei nº 9.718/98. Como evidenciado no Auto de Infração (fls. 14 e 35), nos períodos de apuração de janeiro, junho e agosto a dezembro, a base de cálculo utilizada pela contribuinte e declarada em DCTF foi menor que a efetiva, conforme sua escrituração.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração para complementar o Acórdão, dizendo que não se conhece das alegações contra o alargamento da base de cálculo da Cofins, promovido pela Lei nº 9.718/98, em face da opção pela via judicial. A decisão, então, passa a ser a seguinte: não conhecer do recurso em parte, em face da opção pela via judicial, e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08 / 10 / 07
Marido Cursino de Oliveira
Mat. Sigepe 21350