



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001931/99-15

Acórdão : 203-07.932

Recurso : 115.495

Sessão : 23 de janeiro de 2002

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS FUNADA LTDA.

Recorrida : DRF em Presidente Prudente - SP

NORMAS PROCESSUAIS – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Uma vez emanado amparo da via judicial, inoportuno buscá-lo, simultaneamente, na via administrativa, devendo o contribuinte interagir com o Fisco através do processo que tramita no Poder Judiciário. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS FUNADA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Mauro Wasilewski e Renato Scalco Isquierdo.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Maria Teresa Martínez López, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira e Adriene Maria de Miranda (Suplente).
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001931/99-15

Acórdão : 203-07.932

Recurso : 115.495

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS FUNADA LTDA.

RELATÓRIO

Às fls. 101/103, a Decisão DRF/PPE/SASIT nº 382 declarando a definitividade do crédito tributário exigido, em razão da renúncia às instâncias administrativas, uma vez existindo propositura de ação judicial com o mesmo objeto da impugnação articulada contra a autuação.

Irresignada, às fls. 109/138, interpõe a contribuinte Recurso Voluntário, onde inicia confirmando a propositura de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c ação ordinária de compensação de créditos originados de recolhimentos do FINSOCIAL efetuados com alíquotas superiores a 0,5% com parcelas vincendas da COFINS; que obteve antecipação de tutela, posteriormente sem eficácia, em face de sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, isto motivado pelo ajuizamento de ação cautelar (fl. 111), na qual foi requerido repetição de indébito, sob o fundamento de que os dois procedimentos judiciais de resgate de créditos foram concomitantes.

Alega que não se viu resarcida de FINSOCIAL e que, tendo a ação declaratória sido extinta e a tutela antecipada inicialmente concedida cassada, foi interposto recurso de apelação, encontrando-se em tramitação no TRF da 3ª Região.

Destaca que, utilizando-se, no lapso de vigência, da tutela antecipada concedida, usufruiu do direito nela constante, efetivando a compensação pleiteada no período de 10/95 a 02/96, mesmo porque a sentença somente foi proferida em 18.07.97, o que, segundo o seu entendimento, tendo sido os fatos geradores da COFINS constantes do auto de infração os mesmos da mencionada compensação, estão acobertados pela tutela.

Esse fato, continua, torna improcedente o auto de infração, até mesmo porque o recurso de apelação foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, fazendo com que a tutela antecipada fosse revigorada.

Aborda a possibilidade, também, da compensação pela via administrativa, com base nas IN SRF nºs 67/92 e 21/97.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10835.001931/99-15

Acórdão : 203-07.932

Recurso : 115.495

Finalmente, requer:

- a) juntada posterior de documentos;
- b) perícia;
- c) o enfrentamento de todas as questões articulados no recurso;
- d) intimação do procurador e retirada dos autos para análise; e
- e) a insubsistência do auto de infração.

Às fls. 146/149, Sentença determinando o seguimento do Recurso.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001931/99-15
Acórdão : 203-07.932
Recurso : 115.495

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO MAURÍCIO R. DE
ALBUQUERQUE SILVA**

O Recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O deslinde da questão centra-se no fato de ter havido compensação de créditos originados de recolhimentos para o FINSOCIAL efetivados com alíquota superior a 0,5%, com débitos da COFINS, a partir do ajuizamento de ação judicial concessiva de tutela antecipada, que vigiu no período da compensação, e após tendo sido cassada na fase sentencial, com fundamento em dualidade de pleitos, já que também foi formalizada cautelar de repetição de indébito.

O julgador singular, enxergando similitude entre a impugnação do lançamento que cobra o período compensado e a ação judicial, decidiu pela renúncia da recorrente às instâncias administrativas, por opção pela via judicial.

De todos sabido e consabido haver reconhecimento da Administração Fazendária, por intermédio da IN nº 32, de 09 de abril de 1997, que convalida a compensação efetivada pelo contribuinte entre débitos da COFINS e créditos do FINSOCIAL originados de recolhimentos a maior do que 0,5% para empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, onde se enquadra a recorrente, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689/88.

Por outro lado, tendo a recorrente efetivado a compensação da qual se trata, sob o amplexo de tutela antecipada concedida em novembro de 1995 (fls. 13/14), e sendo as compensações efetivadas para os fatos geradores de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (fl. 58), e, ainda, tendo-se exarada a sentença anuladora dessa tutela em julho de 1997, sem dúvidas o ato compensatório foi por ela amparado temporalmente e, como o efeito suspensivo adquirido pela interposição de Recurso de Apelação, posto que o assunto não contempla os requisitos dispostos nos incisos I a VI do art. 520 do CPC, a tutela manteve-se íntegra quanto aos seus efeitos.

É evidente que a legislação administrativa pertinente proíbe, nesta fase processual, a produção de provas na forma requerida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10835.001931/99-15

Acórdão : 203-07.932

Recurso : 115.495

Mesmo diante de todo o exposto, havendo a recorrente efetivado compensação sob o amparo de tutela judicial, a ela deve ficar subsumida, em razão do impedimento de duas prestações jurisdicionais simultâneas, por isso, deixo de conhecer do Recurso, em razão da opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2002

FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA