



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 13805.009760/96-11
Recurso n° 139.613 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão n° 203-12.770
Sessão de 13 de março de 2008
Recorrente U.S.J. - AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA
Recorrida DRJ em Salvador-BA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 01 / 07 / 08
Rubrica *R*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 31/01/1994 a 31/03/1994

**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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso, naquilo que houve manifestação de inconformidade quanto à concomitância; e II) em não conhecer em parte do recurso, em face da renúncia à via administrativa.

[Assinatura]
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente no exercício da Presidência


[Assinatura]
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

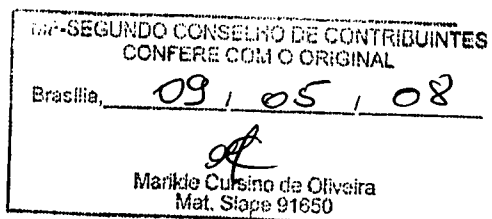
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes, José Adão Vitorino de Moraes, Jean Cleuter Simões Mendonça e Alexandre Kern (Suplente).

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes, José Adão Vitorino de Moraes, Jean Cleuter Simões Mendonça e Alexandre Kern (Suplente).



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 05 / 08

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650



Relatório

Trata-se do Auto de Infração de fls. 01/04, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), fatos geradores de 30/04/94, 28/02/94 e 31/03/94, no valor de R\$ 147.764,21, incluindo juros de mora e multa de cem por cento. A multa já foi excluída pela DRJ, em virtude de liminar concedida nos autos do Processo nº 93.0036054-0.

O atuante informa à fl. 01 que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, por força da referida liminar.

Impugnando o lançamento, a atuada informa que, além da liminar, a sentença judicial lhe foi favorável, autorizando a compensação de créditos do Finsocial com débitos da Cofins. Assim, descabe qualquer discussão quanto ao mérito porque o Judiciário já se pronunciou favoravelmente à contribuinte, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da sentença.

A 4ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 67/71, não conheceu da impugnação no que diz respeito à compensação com créditos do Finsocial, em face da concomitância com o processo judicial, e na parte conhecida cancelou a multa de ofício, aplicando o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

O Recurso Voluntário de fls. 78/102, tempestivo, após se referir à Ação Cautelar nº 93.0036054-0 e à Ação Declaratória nº 94.0001066-4, afirma que *“No Processo Judicial que motivou a suspensão da cobrança até aqui, já ocorreu em 15.09.1997 a certidão de trânsito em julgado do acórdão favorável aos interesses da Empresa, e, portanto, a Compensação efetuada fora convalidada definitivamente”*, com extinção do crédito tributário.


Também defende inexistir qualquer mora, defendendo o cancelamento da autuação.

No mais, contesta a decisão recorrida, argüindo não ter havido renúncia à instância administrativa em virtude da propositura da ação judicial a dizendo ser ilegais e inconstitucionais as disposições do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. Também invoca os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o direito de petição e o duplo processo legal, afirmando que a autoridade administrativa pretende, de forma arbitrária, coarctar vedar ao contribuinte o livre exercício de seus direitos constitucionais.

À fl. 161, frente e verso, consta informação da Equipe de Análise de Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito Sub-Judice da SRRF/8ª RF/Derat/SP, datada de 26/04/2007, dando conta de que a Ação Ordinária nº 94.0001066-4 ainda não transitara em julgado e que a contribuinte possui outra ação judicial, de repetição de indébito, que inclusive é mencionada na fl. 26 da Inicial da Medida Cautelar nº 93.0036054-0 (ver fl. 49).

É o Relatório.



2º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	09 / 05 / 08
 Marilde Gursino de Oliveira Mat. S/ape 91650	

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal.

Dele não conheço em parte, todavia, em face da opção pela via judicial.

É que há identidade entre a Ação Declaratória nº 94.0001066-4 - na qual a recorrente busca compensar o indébito oriundo de pagamentos indevidos do extinto Finsocial - e este Recurso Voluntário - no qual alega, no mérito, a extinção do crédito tributário lançado mediante a compensação autorizada judicialmente.

A confirmar a concomitância, a circunstância de o crédito tributário lançado se encontrar com sua exigibilidade suspensa, em virtude de liminar deferida na Medida Cautelar nº 93.0036054-0, processo que antecedeu a Ação Declaratória mencionada.

Quanto à parte do Recurso que defende não ter havido renúncia a esta instância administrativa, cabe conhecê-la para negar-lhe provimento. É que o Colendo Tribunal já decidiu pela constitucionalidade do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80. Ao finalizar, em 16/08/2007, os julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 233.582, 234.277, 234.798, 267.140 e 389.893, a respeitável posição do Min. Marco Aurélio, pela inconstitucionalidade do dispositivo mencionado, restou vencida (ele foi acompanhado pelo Min. Carlos Britto, apenas).

Nesses julgamentos, votaram pela constitucionalidade da norma em questão os Ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Carlos Velloso, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa, este último designado para redigir o Acórdão.

Dessarte, nesta parte conhecida nego provimento, levando em conta, além da jurisprudência remansosa deste Colegiado, o entendimento do STF, no sentido de que, ao ingressar no Judiciário discutindo idêntica matéria tratada na via administrativa, o contribuinte renuncia a esta.

Em face da concomitância, o Auto de Infração é mantido tal como decidido pela DRJ (valores principais acompanhados de mora, mas com exclusão da multa lançada), para que, após o julgamento final na Ação Declaratória nº 94.0001066-4, seja apurada a sua extinção total ou parcial, tudo a depender dos créditos deferidos pelo Judiciário e nos exatos termos do provimento judicial que transitar em julgado.

Pelo exposto, em virtude da identidade com a matéria submetida ao Judiciário não conheço do Recurso, no que alega a extinção do crédito tributário lançado referindo-se à compensação autorizada judicialmente, e na parte conhecida nego-lhe provimento, mantendo o lançamento nos valores principais acompanhados dos juros de mora respectivos.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS