



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 12 / 2002
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.005750/95-17
Recurso nº : 109.006
Acórdão nº : 203-07.777

Recorrente : **RODOVIÁRIO GOYAZ LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Brasília - DF**

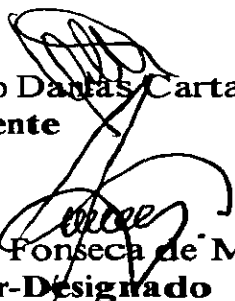
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DE CONSULTA. EFEITOS. A partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso ou de decisão de segunda instância, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo, somente se for relativo à espécie consultada, com ressalva para o prazo de recolhimento de tributo retido na fonte ou auto lançado antes ou depois de a mesma ter sido protocolada e para o prazo para declaração de rendimentos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RODOVIÁRIO GOYAZ LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski (Relator), Antônio Augusto Borges Torres, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001.


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).

Imp/cf/mdc



Processo nº : 10120.005750/95-17
Recurso nº : 109.006
Acórdão nº : 203-07.777

Recorrente : **RODOVIÁRIO GOYAZ LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de COFINS, mantido pela DRJ em Brasília - DF, que ementou sua decisão da seguinte forma:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

- NULIDADE

- Não há que se falar de Nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender, e o auto e termos, bem como os despachos e as decisões são proferidos por pessoa competente ou sem preterição do direito de defesa.

Inaplicável, assim, o disposto no artigo 59, incisos I e II, do Decreto 70.235/72.

- CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE

- Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento. A concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, a sua cobrança, porém não impede sua constituição pelo lançamento.

- IMPUGNAÇÃO

- No caso de propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida.

- FALTA DE RECOLHIMENTO

- Constatada a falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter integralmente o lançamento, por força da lei (art. 10, § único da LC 70/91, c/c arts. 890, 893 e 894 do RIR aprovado pelo Decreto 1.041/94).

- IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. "

Em seu recurso, a Contribuinte diz que o auto de infração originário do crédito tributário é nulo; que, em 22.07.1994, protocolou consulta sobre compensação de FINSOCIAL com COFINS; em 02.08.1995, protocolizou recurso voluntário; em 15.10.1996, protocolizou recurso judicial; em 28.11.1996, protocolizou pedido de reconsideração de despacho, que não permitiu a remessa do recurso especial; que não cabia a lavratura do auto de infração, vez que estava em processo de consulta; que, assim, é nulo o auto de infração; que o auto de infração foi lavrado com excesso de exação; requer perícia contábil para comparar os valores apontados pelo Fisco com os efetivamente compensados; que possui decisão judicial que autoriza compensações



Processo nº : 10120.005750/95-17
Recurso nº : 109.006
Acórdão nº : 203-07.777

compensações dos créditos corrigidos; requer perícia contábil na compensação; e a improcedência do auto de infração.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência para comprovação de que existiu processo de consulta pertinente à matéria do litígio fiscal.

Tanto o órgão preparador quanto a Recorrente juntaram aos autos cópia da mencionada consulta.

É o relatório.



Processo nº : 10120.005750/95-17
Recurso nº : 109.006
Acórdão nº : 203-07.777

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURO WASILEWSKI

O primeiro ponto a ser discutido nestes autos, vez que a respectiva decisão prejudica as análises das demais fundamentações recursais, é o fato de a Recorrente ter protocolizado consulta sobre compensação de COFINS com créditos oriundos do FINSOCIAL.

Tal consulta foi protocolada em 22/07/1994, e a resposta de 22/08/1995 (fls. 196/198) da Superintendência Regional da Receita Federal – 1ª Região Fiscal foi no sentido de estarem prejudicadas as questões levantadas, declarando a “ineficácia da consulta”.

O recurso da Recorrente sobre a consulta, datado de 22/08/1995, dirigido ao Primeiro Conselho de Contribuintes, foi indeferido pelo Parecer MF/SRF/COSIT/COTP/DICOF nº 396, de 30/08/1996, que manteve a “ineficácia da consulta”.

A Recorrente, ainda inconformada, recorreu em 11/10/1996 à CSRF, cujo seguimento foi negado pelo Delegado da DRF em Goiânia - GO, com base no art. 58 do Decreto nº 70.235/72.

A Recorrente, em 28/11/1996, pediu reconsideração de tal despacho, que foi novamente negado pelo Delegado, que determinou o arquivamento da consulta, isto em 10/12/1996.

Por sua vez, em que pese o processo de consulta ter sido iniciado em julho/94 e arquivado em dezembro/96, o auto de infração foi lavrado em 29/11/1995 e a referida compensação realizada com indêbitos do FINSOCIAL, decorrente de medida judicial favorável (fl. 92). Os fatos geradores citados no lançamento referem-se ao período de 30/06/1994 a 31/08/1995.

O argumento do julgador monocrático é que, segundo o art. 52, V, do Decreto nº 70.235/72, não produz efeito a consulta formulada quando o fato estiver disciplinado em ato normativo e, no caso, já tinha sido editada a IN SRF nº 67/92, que disciplinava a compensação.

Todavia, a meu ver, não tendo transitado em julgado o processo de consulta, não poderia o Fisco ter lavrado o auto de infração, como ocorreu, em face do art. 48 do citado Decreto (PAF), vez que gravado de nulidade.

Diante do exposto, e deixando de analisar os demais aspectos da lide, conheço do recurso e dou-lhe provimento para modificar, *in totum*, a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001.

MAURO WASILEWSKI



Processo nº : 10120.005750/95-17
Recurso nº : 109.006
Acórdão nº : 203-07.777

VOTO DO CONSELHEIRO VALMAR FONSECA DE MENESES
RELATOR-DESIGNADO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A exigência em lide tem como fundamento legal a Lei Complementar 7/70 e, especificamente quanto às penalidades aplicadas e à atualização monetária, os demais dispositivos legais citados às fls. 189 e 190 do presente processo.

O Conselheiro que relatou o processo votou no sentido de dar provimento ao recurso em virtude de constar dos autos um Processo de Consulta, anexo em cópia à fl. 158, transitado em julgado, que tornaria nulo o Auto de Infração lavrado, com base no artigo 48 do Decreto nº 70.235/72.

Desta forma, a questão a ser enfrentada é que efeitos traria tal Consulta ao Processo em análise, sobre o que discorreremos a seguir.

Há que se chamar a atenção, fundamentalmente, para a comparação entre os objetivos da Consulta formulada e os fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração.

Conforme consta das fls. 166 a 169, a consulta formulada levantou questões que dizem respeito a códigos de receitas, definição de tributos da mesma espécie, necessidade de apresentação de DARF referentes à compensação ao Fisco, possibilidade de obtenção de certidão negativa de débitos, correção monetária e juros de mora anteriores a 1º de janeiro de 1992 e a sua relação com os conceitos constitucionais de igualdade e isonomia e, por fim, sobre os créditos de PIS e FINSOCIAL e a sua compensação com outros tributos.

Por outro lado, o Auto de Infração lavrado, conforme fl. 192, teve origem na utilização de índices de correção monetária não adotados pela Receita Federal, em compensação procedida pela contribuinte de valores recolhidos a título de FINSOCIAL com COFINS, gerando valores compensados indevidamente, no período compreendido entre junho de 1994 e agosto de 1995.

Pela simples leitura dos Documentos presentes às fls. 160 a 169 e do disposto no próprio Auto lavrado – fl. 192 – resumido acima, depreende-se que os objetos da consulta não coincidem com os motivos que serviram de sustentáculo ao procedimento fiscal. Senão, vejamos.

Observa-se que, embora a recorrente tenha consultado o Fisco sobre a compensação propriamente dita, a lavratura do Auto não se deu pela glosa da própria compensação, o que, ao contrário, implicitamente, está validando. Na verdade, o que não foi aceito pela fiscalização foram os índices de correção monetária aplicados, gerando o crédito tributário em exigência. Outrossim, a contribuinte, na sua Consulta, formulou quesitos referentes à correção monetária aplicada à compensação, todavia, referindo-se a período diverso daquele



Processo nº : 10120.005750/95-17
Recurso nº : 109.006
Acórdão nº : 203-07.777

Conclui-se, pois, que os objetos da consulta e do Auto de Infração não coincidem.

Dispõem os artigos 48 e 49 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

“Art. 48. Salvo o disposto no artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência:

*I. de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso;
de decisão de segunda instância;*

(...)

Art. 49. A consulta não suspende o prazo para recolhimento de tributo, retido na fonte ou autolancado antes ou depois de sua apresentação, nem o prazo para apresentação de declaração de rendimentos.”

Da aplicação do disposto no dispositivo legal acima infere-se que não há quaisquer efeitos da consulta formulada sobre o procedimento fiscal, o que nos leva a considerar como insuficiente tal aspecto para fins de se dar razão ao argumento analisado.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001.


VALMAR FONSECA DE MENEZES