



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10830.0100059/00-89
Recurso n.º : 130.941
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – EX: DE 2002
Recorrente : GEVISA S/A.
Recorrida : DRJ em Campinas – SP.
Sessão de : 28 de fevereiro de 2003
Acórdão n.º : 101-94.125

Recurso de Ofício – Consulta – O lançamento de ofício na pendência de consulta, se apresenta irregular, devendo a exigência ser cancelada.

Perempção – O prazo para apresentação de recurso voluntário na esfera administrativa, de conformidade com o disposto no artigo 33 do Decreto 70.235/72 é de 30 dias. Esgotado este, a apresentação daquele impede o conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GEVISA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER o recurso voluntário e NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nr. : 130.941
Recorrente : GEVISA S/A.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 41/63, por meio do qual é exigida Contribuição Social sobre o Lucro no valor de R\$ 1.774.027,27, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 5.412.270,42.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 42/43, a exigência decorreu da constatação, pela fiscalização, das seguintes irregularidades, relativas ao ano-calendário de 1999:

- 1) **Compensação Indevida de Base de Cálculo Negativa de Períodos Anteriores**, pela inobservância do limite máximo de redução de 30% do resultado do período ajustado pelas adições e exclusões autorizadas pela legislação. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 49/58, informa-se que a contribuinte estaria discutindo judicialmente a compensação integral de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de períodos anteriores (ações nº 96.0606337-2 e 98.0607842-0), mas que, todavia, no momento da autuação não existia qualquer autorização judicial amparando a compensação acima do limite legal;
- 2) **Compensação Indevida da CSLL com 1/3 da COFINS Não Efetivamente Paga**;
- 3) **Falta de Recolhimento da Contribuição Social sobre a Base Estimada**, com base na receita bruta e acréscimos ou em balanços de redução, relativamente aos meses de março a setembro/99, o que originou o lançamento de multa isolada.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 49/58 informa-se que a ação fiscal originou-se de verificação efetuada na empresa referente ao crédito presumido do IPI, abrangendo o período de outubro/87 a março/99, para ressarcimento do PIS/PASEP e da COFINS, quando foram constatadas diversas irregularidades e lavrados Autos de Infração exigindo os créditos relativos a IPI, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme discriminado no Termo de Encerramento de fls. 64/65.

Impugnando o feito às fls. 67/91, a autuada alegou, em síntese:

- que a autoridade fiscal consignou a existência de processos judiciais e administrativos, reconhecendo, de início, que a matéria tratada neste Auto de Infração está sendo discutida na Justiça, mas mesmo assim efetuou o lançamento;

- que o lançamento contém erros na sua lavratura, por isso é nulo de pleno direito (entende que não há fundamentação condizente que lhe possibilite defender-se adequadamente);
- que foi descumprido o art. 151 do CTN, que suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que também torna o lançamento nulo, não cabendo a aplicação da multa de ofício (Lei nº 9.430/96, art. 63);
- que é incabível a imposição de juros de mora, pois, como consequência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inexistente mora do sujeito passivo;
- que, ainda que admitida a regularidade do lançamento, a multa exigida em percentual elevado representa excesso de exação. E que, mesmo que não se considere confiscatória a totalidade da multa aplicada, seria inábil seu agravamento baseado no julgamento do agente fiscal de que as informações prestadas pela contribuinte seriam “insatisfatórias”, uma vez que foram atendidas todas as intimações endereçadas à autuada;
- que possui liminar concedida pelo TRF da 3ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 98.03.073846-1, reconhecendo seu direito à compensação de bases negativas e prejuízos fiscais sem qualquer limitação, estando, pois, suspensa sua cobrança e sendo incabível a aplicação de multa e juros;
- que é inconstitucional a limitação em 30% à compensação em referência, porque altera os conceitos jurídicos de renda e lucro, conforme previsto no art. 110 do CTN;
- que, pela mesma razão, torna-se também insubsistente a exigência constante do item 3 do Auto de Infração, referente à multa isolada pelo não recolhimento de estimativa da contribuição, pois, afastada a inconstitucionalidade da restrição à compensação integral, não remanesceria qualquer valor a ser recolhido mensalmente;
- que, quanto à compensação de 1/3 da COFINS, recolheu, em determinado período de 1999, a contribuição à COFINS pela alíquota de 2% e efetuou depósito judicial do valor residual correspondente ao restante (1% adicional – Lei nº 9.718/98), tema que vem discutindo judicialmente;
- que é inconstitucional a criação, pela Lei nº 9.703/98, de empréstimo compulsório sem observar os ditames constitucionais, e que isso conduz à conclusão de que o depósito judicial foi transformado em autêntico pagamento pela referida lei, gerando o direito de compensar também 1/3 dos valores depositados da COFINS com a CSL devida, nos moldes da Lei nº 9.718/98;
- que o art. 8º da Lei nº 9.718/98, que elevou a alíquota da COFINS para 3%, não vincula o direito de compensação ao percentual pago, permitindo

que tanto a empresa que recolhe 3% como a que recolhe 2% em razão de decisão judicial realize a compensação de 1/3 dos valores pagos/depositados com débitos da CSL;

- que protocolou consulta administrativa acerca da matéria tratada nos autos, Processo nº 10830.001332/00-75, ainda não respondida, ficando impedida a instauração de procedimento fiscal para apurar suposto crédito tributário decorrente da legislação consultada, nos termos do art. 48 do Decreto nº 70.235/72;
- que, ainda que assim não fosse, a consulta administrativa tem efeito de denúncia espontânea, sendo inaplicável a multa de ofício, conforme art. 138 do CTN, bem como, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos moldes do art. 151 do CTN, torna indevida a imposição de juros de mora.

Na decisão recorrida (fls. 134/151), a 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Campinas, por unanimidade de votos, declarou o lançamento procedente em parte, para:

• **acatar a preliminar de nulidade da exigência relativa à matéria objeto de consulta pendente (item 2 do Auto de Infração e deste Relatório - compensação indevida da CSLL com 1/3 da COFINS não efetivamente paga);**

• rejeitar as demais preliminares; e

• no mérito, julgar procedentes as infrações consignadas nos itens 1 e 3 do Auto de Infração (e deste Relatório).

Quanto à parte da exigência afastada, recorreu de ofício a este Conselho.

À fl. 168 encontra-se Termo de Transferência de Crédito Tributário, transferindo deste processo para o de nº 10830.003.823/2002-48 a parte do crédito mantida pela decisão recorrida.

O referido Processo está apenso a este e em sua fl. 274 se vê Termo de Perempção, por ter transcorrido o prazo regulamentar sem que a contribuinte apresentasse o recurso voluntário. E, à fl. 276, Termo de Juntada declara que foi anexado o Recurso Voluntário de fls. 169/269, protocolizado em 28/03/2002, mas fora do prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

Sob análise se apresenta a decisão na parte em que afastou o item 2 do lançamento de ofício.

Tal se deu porque, conforme registro, quando do lançamento, encontrava-se a Recorrida sob o amparo de consulta, o que impedia o mesmo.

O constante da decisão não deixa dúvida sobre tal situação, podendo ser destacado:

“Do exposto, há que se concluir em primeiro lugar, que a matéria encontrava-se pendente de consulta na data da lavratura do auto de infração. Sendo o lançamento tributário ato administrativo vinculado, nos termos do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), não existe qualquer margem de liberdade para o agente que pratica o ato, que deverá restringir-se aos estreitos limites na lei.

Inaceitável, portanto, que, versando a consulta formulada e o lançamento tributário sobre a mesma espécie, tenha este último sido efetuado em período expressamente proibido pelo art. 48 do Decreto 70.235, de 1972. Assim, deve ser cancelada a exigência consignada no item 2 do auto de infração (fls.42), uma vez que à contribuinte é assegurado o prazo de trinta dias da ciência da solução da consulta para regularizar o recolhimento da CSLL sem qualquer penalidade, nos termos do art. 161, § 2º. do CTN.

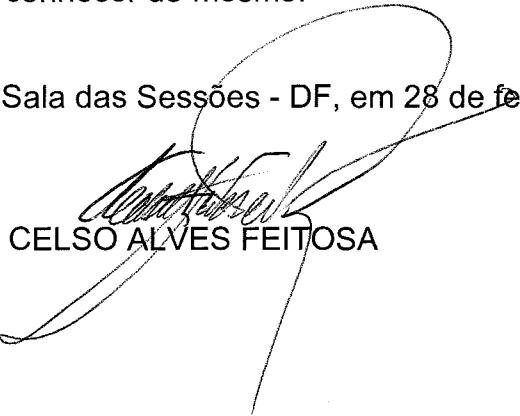
Em segundo lugar, constata-se que a solução expressa na referida consulta ratifica integralmente o procedimento fiscal, sendo, portanto, devida a contribuição de conformidade com a apuração do fisco, que deverá proceder a formalização de nova exigência de ofício caso ainda não regularizada a pendência da empresa após trinta dias da ciência da consulta, ou no caso de recolhimento insuficiente diante do montante apurado nos autos”

Assim, por entender ter o julgado bem apreciado a matéria, com a correta aplicação da norma ao fato, nego provimento ao recurso de ofício.

Passo ainda a examinar o recurso voluntário, que já citado encontra-se indicado, o qual recebeu novo número, apensado ao presente.

Conforme consta do relatório, tendo sido intimada a Recorrente em 25/02/02, da decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa, só em 28/03/02, protocolizou o seu recurso voluntário, em desacordo com o estabelecido no artigo 33 do Decreto 70.235/72, decorrendo daí que perempto o seu direito, razão pela qual deixo de conhecer do mesmo.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2003



CELSON ALVES FEITOSA