



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 03 / 02
Rubrica *ld.*

Processo : 10920.000950/95-41
Acórdão : 202-12.961
Recurso : 101.990

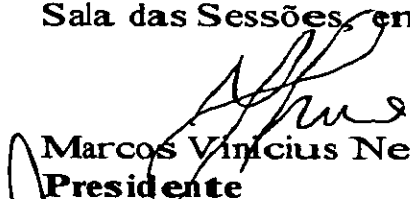
Sessão : 22 de maio de 2001
Recorrente : FK ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

FINSOCIAL – PROCESSO DE CONSULTA – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO ANTES DA SOLUÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – É improcedente o lançamento fiscal realizado antes da solução definitiva em relação à matéria objeto de consulta. Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FK ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Alexandre Magno Rodrigues Alves
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Adolfo Montelo.

cl/cf/cesa



Processo : 10920.000950/95-41

Acórdão : 202-12.961

Recurso : 101.990

Recorrente : FK ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório do ilustre Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues, quando da determinação da Diligência nº 202-02.088, às fls. 103/105:

“A autoridade julgadora de primeira instância assim relatou a presente ação fiscal:

“Através do Auto de Infração de fls. 37/38, exigiu-se da contribuinte retro qualificada o recolhimento da importância equivalente a 11.342,85 UFIR, acrescida de multa de ofício e demais encargos legais à época do pagamento, a título de **Contribuição para o FINSOCIAL**, referente aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre janeiro de 1990 e março de 1992. O enquadramento legal da exigência consta do referido Auto, fl. 38.

Conforme revelado no "Termo de Verificação", fl. 27, a contribuinte não recolheu o FINSOCIAL no período verificado, alegando que "não houve faturamento de mercadorias e/ou serviços, razão pela qual nenhum pagamento a esse título foi devido". A interessada, antes da ação fiscal, apresentou consulta e recurso voluntário referentes à incidência do FINSOCIAL (v. fls. 03/09 e 13/23), os quais ainda estariam pendentes de resposta por parte da Coordenação do Sistema de Tributação.

Afirmaram as autoridades autuantes, fl. 27, que a decisão proferida pela Divisão de Tributação da 9ª RF (fls. 10/12) declarou ineficaz a referida consulta, a qual, portanto, não produziu qualquer efeito.



Processo : 10920.000950/95-41
Número : 202-12.961
Recurso : 101.990

Inconformada, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a petição de fls. 43/53, acompanhada dos documentos de fls. 54/66, contestando o procedimento da Fiscalização. Preliminarmente, sustentou que as autoridades administrativas possuem competência para apreciar a constitucionalidade de leis. Assim sendo, com base em ampla doutrina e jurisprudência (v. fls. 44/47), requereu a declaração da inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL, promovidas pelas Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Ainda em preliminar, argumentou que era vedada a instauração de procedimento fiscal contra a contribuinte, relativo ao FINSOCIAL, uma vez que a referida matéria se encontrava sob consulta, em grau de recurso, junto à Coordenação do Sistema de Tributação, conforme documento de fls. 56/66. Afirmou que o julgador singular, ao declarar a ineficácia da aludida consulta, não fundamentou suas razões, limitando-se a alegar que a questão estava expressamente definida em lei. Assim considerou o presente feito fiscal nulo de pleno direito, nos termos da legislação citada às fls. 48/49.

No mérito, sustentou que a incidência do FINSOCIAL somente ocorreria nas operações mercantis relativas a mercadorias. O Decreto-Lei nº 1.940/82, contudo, não teria estabelecido nenhuma conceituação específica para "mercadoria", razão pela qual deveria prevalecer o conceito estabelecido pelo direito privado, de acordo com o disposto nos arts. 109 e 110 do CTN. Neste sentido, apresentou, fls. 51/52, a opinião de diversos doutrinadores e listou exemplos de duas decisões, uma administrativa e outra judicial, deliberando pela não incidência dessa contribuição sobre a receita bruta de empresas que operem exclusivamente na compra e venda e na construção de imóveis."

Os fundamentos da Decisão Recorrida, de fls. 67/75, estão consubstanciados na seguinte ementa:

FINSOCIAL



Processo : 10920.000950/95-41
Acórdão : 202-12.961
Recurso : 101.990

Fatos Geradores: janeiro de 1990 a março de 1992.

PROCESSO DE CONSULTA. EFEITOS

Declarada a ineficácia da consulta, por não atender aos pressupostos do Decreto n° 70.235/72, não ocorre o impedimento para se dar início à ação fiscal.

O pressuposto do processo de consulta regulamentado no citado Decreto, e do art. 161, § 2°, do CTN, é a objetividade, não podendo servir de mero instrumental ao não cumprimento de obrigação tributária ou à postergação, sem penalidades, de pagamento de tributo expresso em lei.

FINSOCIAL. CONTRIBUINTES

As empresas dedicadas às atividades de compra, venda e incorporação de imóveis e loteamentos estão sujeitas ao recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n° 1.940/82.

REVISÃO DE LANÇAMENTO

O presente lançamento deve ser revisto de ofício, cancelando-se a exigência do FINSOCIAL, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis n° 7.787/89, 7.849/89 e 8.147/90 (MP n° 1.110/95, art. 17 e suas reedições).

DECISÕES ADMINISTRATIVAS - EFEITOS

As decisões proferidas por Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão (PN CST n° 390/71).

DECISÕES JUDICIAIS - EFEITOS

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias a disposição literal de lei, quando



Processo : 10920.000950/95-41
Acórdão : 202-12.961
Recurso : 101.990

comprovado que a contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial (Decreto nº 73.529/74, arts. 1º e 2º).

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE”.

Irresignada, a interessada apresentou o Recurso Voluntário de fls. 81/87, onde, quanto ao mérito, reitera todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

Em 07/12/1999, este Egrégio Conselho, por unanimidade de votos, decidiu converter o julgamento do recurso em diligência para se analisar o questionamento da recorrente de que a matéria, objeto do auto de infração, encontrava-se sob consulta em grau de recurso junto à Coordenação do Sistema de Tributação.

Dessa forma, foi anexado aos autos cópia do referido Processo de Consulta nº 1090.001.579/93-18, de onde se extrai o seguinte andamento da Divisão de Tributação da 9ª Região Fiscal, às fls. 163:

“Assunto: Consulta

De acordo com o art. 48, § 13, da Lei nº 9.430/96 e art.15 da Instrução Normativa SRF n.º 02/97, desde 1º de janeiro do corrente ano, cessaram todos os efeitos decorrentes das consultas não solucionadas definitivamente, consideradas como tais as que se encontram em grau de recurso, voluntário ou de ofício, à Coordenação-Geral do Sistema de Tributação.

Encaminhe-se à(o) SASIT/SESIT da DRF/IRF – Joinville, para ARQUIVAMENTO pelo prazo de CINCO ANOS.”

É o relatório.



Processo : 10920.000950/95-41
Acórdão : 202-12.961
Recurso : 101.990

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ALEXANDRE MAGNO RODRIGUES ALVES

Preliminarmente, assiste razão à recorrente no que se refere à nulidade do Auto de Infração de fls. 37.

Pelo que se verifica dos autos, ainda se encontrava sob tramitação (em grau de recurso) o processo de consulta formulado pela recorrente acerca da mesma matéria objeto do referido auto (fls. 56/66).

Depois de cumprida a DILIGÊNCIA nº 202-02.088, determinada por este Egrégio Conselho em 07/12/1999, foi anexado aos autos cópia do referido processo de consulta. De fato, a recorrente formulou pedido de consulta em 09/09/93, de acordo com o Decreto nº 70.235/72. Em virtude da declaração de ineficácia da consulta pela Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal -, a recorrente apresentou recurso voluntário em 10/01/94.

Ocorre que a recorrente somente obteve resposta ao aludido recurso em 28/04/97, conforme atesta o Aviso de Recebimento de fls. 164. Todavia, o auto de infração em discussão é de 05/05/95.

Logo, como a recorrente apresentou recurso voluntário à decisão de primeira instância e este, por sua vez, tem efeito suspensivo, a matéria objeto do auto de infração se encontrava efetivamente sob processo de consulta, conforme o disposto no art. 56 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 56. Cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de trinta dias contados da ciência.”

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou este Egrégio Conselho repetidas vezes:

“Ementa: COFINS – CONSULTA – EFEITO SUSPENSIVO – Nos termos do artigo 56 do Decreto nº 70.235/72, tem efeito suspensivo o recurso interposto tempestivamente contra decisão de primeira instância em processo de consulta, pois, de acordo com o art. 48 do Decreto nº 70.235/72, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência: I – da decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso; e II – de decisão de Segunda instância.



Processo : 10920.000950/95-41
Acórdão : 202-12.961
Recurso : 101.990

Recurso provido para anular o lançamento. “(Recurso nº 101.715, Acórdão 201-72.682, Primeira Câmara do Segundo Conselho, relator Serafim Fernandes Corrêa, data da Sessão 27/04/99).” (grifei)

“Ementa: IPI – PROCESSO DE CONSULTA – CLASSIFICAÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO ANTES DA SOLUÇÃO – IMPROCEDÊNCIA. É improcedente o lançamento fiscal realizado antes da solução definitiva de consulta sobre classificação fiscal, relativamente à espécie consultada. Recurso de ofício negado.” (Recurso n.º 001.087, Acórdão nº 203-04.486, Terceira Câmara do Segundo Conselho, relator Mauro Wasilewski, data da Sessão 13/05/98). (grifei)

“Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO COM PROCESSO DE CONSULTA PENDENTE DE DECISÃO – Enquanto pendente de decisão o processo de consulta formulado pelo contribuinte, a Administração Fiscal deve abster-se da constituição do crédito tributário sobre a espécie consultada. A Portaria MF nº 333/97 fixou o valor de alçada do inciso I, art. 34, do Decreto nº 70.235/72, em R\$ 500,000, o que impede o conhecimento do recurso. Recurso de ofício não conhecido, por faltar-lhe alçada.” (Recurso nº 000.893, Acórdão nº 201-71.486, Primeira Câmara do Segundo Conselho, relatora Luiza Helena Galante de Moraes, data da Sessão 18/02/98) (grifei)

“Ementa: IPI – PROCESSO FISCAL – Comprovado que o lançamento de ofício constante do auto de infração versa sobre espécie objeto de consulta anterior, ainda não solucionada à época (Decreto nº 70.235/72, art. 48), em que pesem as circunstâncias de que se revestem os fatos, é de se declarar nulo o lançamento assim constituído. Recurso de ofício a que se nega provimento.” (Recurso nº 000.265, Acórdão nº 202-08.018, Segunda Câmara do Segundo Conselho, relator Oswaldo Tancredo de Oliveira, data da Sessão 24/08/95). (grifei)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2001


ALEXANDRE MAGNÓ RODRIGUES ALVES