



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13133.000266/00-44  
Recurso nº : 119.512

Recorrente : SUPER MERCADO SERVE RIO VERDE LTDA.  
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

### RESOLUÇÃO Nº 203-00.224

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**SUPER MERCADO SERVE RIO VERDE LTDA.**

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003

  
Otacilio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Maria Cristina Roza da Costa  
Relatora

Imp/cf



Processo nº : 13133.000266/00-44

Recurso nº : 119.512

Recorrente : SUPER MERCADO SERVE RIO VERDE LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Brasília - DF, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de setembro a dezembro de 1998, e fevereiro/1999 a maio de 2000, no valor total de R\$578.617,46.

O procedimento fiscal narrado na folha de continuação do auto de infração dá conta da existência de divergências entre os valores apurados a partir das bases de cálculo constantes na escrituração fiscal e os valores recolhidos e/ou declarados em DCTF, sendo lançados de ofício os valores não pagos ou declarados a menor.

Informam, também, os autuantes, que o Termo de Início de Ação Fiscal foi apresentado e assinado pela empresa às 11 horas do dia 27/06/2000 (fl. 03) e que, estando ela em falta, efetuou a entrega das DCTF relativas ao 4º trimestre de 1999 e 1º trimestre de 2000, pela INTERNET às 13 horas do mesmo dia, portanto, após a perda da espontaneidade prevista no artigo 138, parágrafo único, do CTN (fls. 88 e 89).

Informa, ainda, o demonstrativo de situação fiscal apurada constante às fls. 267 a 269 as bases de cálculo da COFINS, a alíquota aplicada, o valor da COFINS apurado, os débitos declarados, os pagamentos efetuados (créditos apurados) e, a partir desses dados, identifica as diferenças nas bases de cálculo, aponta as diferenças a menor da exação e efetiva o lançamento no auto de infração.

A impugnação consta do relatório da decisão de primeira instância como segue:

*"A empresa impugna (fls. 285/290), tempestivamente, o auto de infração constante do presente processo, alegando, em síntese, que a autuação deve ser anulada face ações judiciais que lhe autorizam a compensação de créditos de PIS com o próprio tributo e com a Cofins, bem como a compensação do Finsocial excedente a 0,5% com débitos da Cofins e suspensão da cobrança da Cofins sobre as receitas não operacionais trazida a efeito pela Lei 9.718/98, além de pedidos de parcelamento e recolhimentos efetivados pela filial 02, não considerados pela fiscalização."*

Apreciando a peça impugnatória, a autoridade julgadora singular decidiu o mérito, como reflete a ementa, sinteticamente:

*"Ementa: 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*



Processo nº : 13133.000266/00-44  
Recurso nº : 119.512

*autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.*

*Crédito Tributário Sub Judice*

*Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento. A discussão na via judicial pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, a sua cobrança, porém não impede sua constituição pelo lançamento.*

*Impugnação*

*Sobre a matéria "sub judice", com o mesmo objeto, 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.*

*Impugnação Conhecida Em Parte*

*Lançamento Procedente".*

Intimada a conhecer da decisão em 04/09/2001, a empresa, ainda discordando da exigência, apresentou, em 11/10/2001, recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

- a) impetrou ação declaratória perante o Juízo da Sessão Judiciária do Estado de Goiás pedindo fosse autorizada a compensação dos créditos do PIS/FATURAMENTO com débitos do PIS e da COFINS, bem como suspender a cobrança do PIS e da COFINS sobre as receitas não operacionais, trazidas a efeito pela Lei nº 9.718, de 27/10/1998;
- b) foi proferida sentença favorável à compensação do PIS e da COFINS pagos indevidamente com débitos do PIS e da própria COFINS, sendo todos os créditos anteriores aos débitos constantes do lançamento efetuado no auto de infração;
- c) discorda de exigência de multa de ofício em razão do preconizado no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, podendo, no máximo, a autoridade administrativa efetuar o lançamento e manter suspensa a sua exigibilidade, tendo ele a função única de prevenir a decadência;
- d) reafirma que os indébitos tributários têm data anterior ao vencimento dos créditos tributários compensados, lançados no auto de infração;
- e) além do não reconhecimento da compensação efetuada, teve também indeferido o pedido de parcelamento protocolado perante a ARF/Rio Verde;
- f) como detentora de decisão judicial favorável à compensação do PIS com ele mesmo e com a COFINS, mesmo que ainda pendente de apreciação no duplo grau de jurisdição, não poderia a autoridade administrativa autuar, visto a decisão judicial prevalecer sobre a administrativa. Arrima-se nas normas então vigentes relativas à não constituição de crédito tributário que se baseasse em



**Processo nº : 13133.000266/00-44**  
**Recurso nº : 119.512**

atos declarados inconstitucionais pelo STF, bem como as instruções normativas baixadas pela Receita Federal relativas à compensação; e  
g) assiste-lhe o direito de não serem exigidas as competências objeto de compensação.

Ao fim, requer seja reformada a decisão de primeira instância com a conseqüente anulação do auto de infração. Caso se entenda diferente, seja excluída a multa de ofício e suspensa a exigibilidade do tributo principal remanescente, até o deslinde final da ação judicial.

A autoridade administrativa preparadora informa à fl. 345 a efetivação do arrolamento de bens através do Processo nº 13133.000412/2001-75.

É o relatório.



Processo nº : 13133.000266/00-44  
Recurso nº : 119.512

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Na apreciação do atendimento aos pressupostos de admissibilidade, verifiquei que a empresa foi cientificada da decisão ora recorrida em 04 de setembro de 2001 (fl. 338), terça-feira, dia de expediente normal na repartição jurisdicionante. Apresentou o recurso voluntário em 11 de outubro de 2001 (fl. 339), ou seja, em data posterior ao prazo fixado pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o trintídio se completou no dia 04 de outubro de 2001, quinta-feira.

A regra legal relativa aos prazos processuais (artigos 5º e 33 do Decreto nº 70.235/72) determina que os prazos são contínuos e que sua contagem inicia-se e vence sempre em dia de funcionamento normal da repartição, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento e que o recurso voluntário deverá ser apresentado dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Consoante ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco no livro Teoria Geral do Processo, “o instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a *perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual*; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão, [...]”.

Ensinam, também, que “a preclusão não é *sanção*. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo.”

Aduzem que a preclusão pode ser de três espécies: *lógica, consumativa e temporal*. A preclusão lógica consiste na incompatibilidade da prática de um ato processual com relação a outro já praticado; a consumativa consiste em fato extintivo, quando a faculdade processual já tiver sido validamente exercida.

A espécie temporal, que é a que nos interessa, origina-se no não-exercício da faculdade, poder ou direito processual no prazo determinado, consoante se constata no presente processo.

O artigo 35 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, estabelece que o recurso, mesmo perempto, deverá ser encaminhado ao Conselho de Contribuintes, onde deverá ser julgada a perempção.

*CR*



Processo nº : 13133.000266/00-44  
Recurso nº : 119.512

Não consta no processo informação sobre a ocorrência de anormalidade no expediente, nem no dia do início nem no dia do término do prazo, do órgão de jurisdição da recorrente em que se encontrava o processo e onde foi entregue o recurso. Porém, à fl. 345 a autoridade administrativa preparadora informa que o recurso é tempestivo.

Tendo em vista a existência de incongruência entre a informação posta no processo e a respectiva contagem do prazo, voto no sentido de transformar o julgamento do presente processo em diligência para que a autoridade administrativa preparadora manifeste-se, de forma fundamentada, acerca da alegada tempestividade do recurso.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003

*Maria Cristina R. da Costa*  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA