

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	de 19 04 2000
C	ST
	Pública



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13971.000726/94-42
Acórdão : 201-73.074

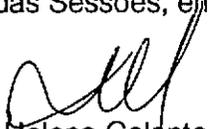
Sessão : 18 de agosto de 1999
Recurso : 101.852
Recorrente : BENECKE IRMÃOS & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

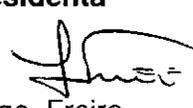
COFINS - COMPENSAÇÃO - CONSULTA - Pendente recurso contra decisão *a quo* que julgou ineficaz a consulta, não demonstrada a má-fé da mesma, ex vi do art. 48 do Decreto nº 70.235/72, não pode haver procedimento fiscal sobre a matéria naquela versada. Face a tal, nulo qualquer ato decorrente de ação fiscal que afronte tal norma. **Recurso voluntário a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: BENECKE IRMÃOS & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para declarar a nulidade do lançamento.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13971.000726/94-42

Acórdão : 201-73.074

Recurso : 101.852

Recorrente: BENECKE IRMÃOS & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Recorre a empresa epigrafada, já devidamente qualificada nos autos, da decisão monocrática que manteve na íntegra o lançamento de ofício que teve por objeto a cobrança da COFINS por falta de recolhimento, tendo em vista o contribuinte compensar-se com valor pago a maior de FINSOCIAL (acima de 0,5%) no período entre setembro de 1989 e agosto de 1991.

Em suas razões de impugnação a autuada propugna, em preliminar, pela nulidade da autuação aduzindo que havia formulado consulta à Receita Federal (cópia fls. 37/43) justamente para saber qual o entendimento da Administração em relação ao seu procedimento, e que, quando da autuação, pendente o recurso (cópia fls. 46/50) da decisão da consulta (cópia fls. 44/45) que fora considerada ineficaz, nos termos do art. 52, I, V e VI, do Decreto nº 70.235/72. No entender da impugnante o procedimento fiscal afronta o art. 48 do citado Decreto, o qual impede a instauração de qualquer procedimento fiscal em relação à matéria consultada até o trigésimo dia subsequente à data da ciência da consulta da decisão de segunda instância se este for o caso, como na hipótese vertente nos autos.

No mérito, em síntese, aduz que a partir da decisão do STF no REsp. 150.764-1/PE não mais se discute da inconstitucionalidade da exação do FINSOCIAL com alíquota superior a meio por cento, e que, de acordo com o art. 66 da Lei nº 8.383/91, amparada está a possibilidade da compensação de créditos do contribuinte com débitos deste frente à Fazenda Nacional.

A decisão monocrática no que pertine à preliminar argüida afirma que uma vez *"declarada a ineficácia da consulta, por não atender aos pressupostos do citado decreto, não ocorre o impedimento para dar início à ação fiscal"*. Para a ilustrada autoridade a quo *"aceitar a tese defendida pela recorrente, seria permitir a todo litigante de má-fé apresentar consulta ineficaz, possibilitando-lhe postergar o pagamento da contribuição devida, sem com isso arcar com os acréscimos compensatórios como a multa e juros de mora"*. No mérito, com base no Ato Declaratório COSIT 15/94, afirma que só é possível a compensação entre tributos da mesma espécie, entendendo que não é a hipótese do FINSOCIAL e COFINS.

Em suas razões recursais, a defendente não inova, apenas traz à colação uma série de julgados que embasam o que entende ser seu direito quanto ao mérito. Na preliminar, discorre sobre os efeitos do processo de consulta trazendo à baila os ensinamentos de doutrinadores do assunto, para ao fim concluir pela impossibilidade da autuação enquanto pendente solução da mesma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13971.000726/94-42

Acórdão : 201-73.074

De fls. 71, Contra-Razões da Fazenda Nacional, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

7



Processo : 13971.000726/94-42
Acórdão : 201-73.074

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

A preliminar argüida é de ser acatada.

A matéria da consulta fiscal é regida pelo Capítulo II do Decreto nº 70.235/72. Entendo que a então consulente atendeu os requisitos dos artigos 46 e 47 do citado Decreto, versando a mesma sobre dispositivo da legislação tributária aplicável a fato determinado. Aliás, a matéria objeto da consulta era, e ainda o é, de entendimento controverso, a compensação de tributos.

Todavia, entendeu o órgão *a quo* competente que a mesma fora ineficaz, uma vez não atender os incisos I, V e VI, do art. 52 do prefalado Decreto. Mas, irresignada com tal solução, a empresa valeu-se da norma legal que previa recurso da decisão inicial ao Coordenador do Sistema de Tributação o qual teria efeito suspensivo (art. 56 c/c o art. 54, II, a, do Decreto nº 70.235/72).

E aí o deslinde da *quaestio*. Ocorre que o art. 48 do referido diploma legal assim dispõe:

"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;

II - de decisão de segunda instância."

Assim, não fez o legislador qualquer ressalva estatuidando que o recurso contra decisão de consulta considerada ineficaz não teria efeito suspensivo. Contudo, a digna autoridade monocrática fundamenta sua decisão quanto à preliminar afirmando que *"aceitar a tese defendida pela recorrente, seria permitir a todo litigante de má-fé apresentar consulta ineficaz, possibilitando-lhe postergar o pagamento da contribuição devida, sem com isso arcar com os acréscimos compensatórios como a multa e juros de mora"*.

Com a devida vênia não pode prosperar tal assertiva, pois ela incorre, a meu sentir, em dois equívocos. O primeiro, implicitamente, quando infere que o recurso contra decisão de consulta considerada ineficaz não tem efeito suspensivo, pois só assim poderia



MIINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13971.000726/94-42

Acórdão : 201-73.074

entender legítima a exação. E, o segundo, quando parte da premissa que a legislação poderia abrigar o litigante de má-fé para elidir-se dos encargos da mora.

Ora, o legislador infraconstitucional nada mais fez ao vazar o instituto da consulta do que tornar concreto o direito de petição aos Poderes Públicos. No entanto, ao tornar exequível tal instituto não partiu da premissa que ele poderia ser utilizado de má-fé. Ao contrário, o instituto da consulta é benéfico tanto para a Administração, que tem a possibilidade de tornar público seu entendimento sobre determinada questão, como ao contribuinte que tem resposta a seu questionamento. Enfim, a consulta é um ótimo instituto que, em última *ratio*, visa resguardar a própria segurança jurídica do ordenamento tributário. No entanto, se a Administração é, por vezes, lenta na resposta àquela, não pode o consulente ser prejudicado face a tal.

Agora, se determinado usuário do instituto o deturpa para de má-fé dele aproveitar-se, o resultado será outro. No entanto, deverá o órgão responsável pelo deslinde da consulta apontar caso a caso aonde laborou o contribuinte em má-fé, motivando à exaustão aonde esta se manifesta. Não vejo tal hipótese presente nos autos. Ao contrário, a matéria vazada na consulta é assaz plausível, sendo, ainda hoje, questão, de algum modo, controversa.

Diante disso, não vejo como negar vigência a dispositivo legal que afirma que enquanto pendente o recurso (que tem efeito suspensivo) de decisão de consulta não pode haver nenhum procedimento fiscal relativamente à espécie consultada. O contrário seria restringir direito do consulente não restringido pelo legislador, admitindo interpretação restritiva, que, *in casu*, descabe.

Assim, considerando que à data da autuação pendia recurso sobre decisão de consulta sobre matéria que deu margem ao lançamento ora litigado, e com base no artigo 48, *caput*, combinado com o inciso II do mesmo artigo, com a redação da época, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA O FIM DE DECLARAR A NULIDADE DO LANÇAMENTO de fls. 16 e seus anexos.**

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1999

JORGE FREIRE