



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.001315/2008-59
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **3301-01.253 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria PIS/COFINS - AIs
Recorrente FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/03/2007

LANÇAMENTOS. IMPEDIMENTO. CONSULTA. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERPRETAÇÃO.

Somente a apresentação de Consulta sobre a interpretação da legislação tributária nos termos definidos no Processo Administrativo Fiscal impede a lavratura de auto de infração para constituição e exigência de crédito tributário.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação pela recorrente a Dra. Leiliane.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/02/2012 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 07

/02/2012 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 09/02/2012 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 10/02/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ Rio de Janeiro II que julgou procedente os lançamentos das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e para o Programa de Integração Social (PIS), ambas com incidência não cumulativa, referentes aos fatos geradores ocorridos nos períodos de competência de outubro de 2005 a março de 2007.

Os lançamentos decorreram de diferenças entre os valores das contribuições declarados/pagos e os valores escriturados, apurados com base na escrita fiscal e contábil da recorrente, pelo fato de ela ter excluído das suas bases de cálculo os valores referentes à Reserva Global de Reversão (RGR), denominada por ela como “Encargos do Consumidor – RGR”, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal.

Inconformada com a exigência dos créditos tributários, a recorrente impugnou os lançamentos (fls. 95/99 e fls. 118/122), alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

“a) O processo de consulta produz pelo menos dois efeitos, quais sejam, a suspensão do prazo para pagamento do tributo em relação à situação que está sendo discutida e o impedimento para o início de qualquer procedimento fiscal destinado à apuração de infrações relacionadas com a matéria;

b) O artigo 46 do Decreto 70.235/72 estabelece que ‘os Órgãos da Administração Pública e as entidades representativas de categorias econômicas ou profissionais também poderão formular consulta’;

c) A ANEEL, órgão regulador do setor elétrico, formulou consulta acerca do tema através do Ofício 117/2005, aqui anexado, a qual, até a presente data, não obteve pronunciamento da RFB;

d) As Agências Reguladoras são autarquias em regime especial, criadas com a finalidade de disciplinar e controlar certas atividades. Assim, ao realizar-se uma interpretação histórica do conceito de órgão utilizado pelo legislador à época da edição do Decreto 70.235/72, é possível concluir que as agências reguladoras estariam lá abrangidas;

e) De acordo com as competências arroladas no Decreto 2.335/97, que regulamentou a Lei 9.427/96, infere-se que a impugnante deve observar as normas e diretrizes estabelecidas pelo seu órgão regulador. Assim, ao excluir a RGR da base de cálculo do PIS e da COFINS, agiu a impugnante em consonância com a orientação da ANEEL exarada no Ofício nº 117;

f) Enquanto não houver pronunciamento do órgão competente da Receita Federal acerca da correta interpretação da legislação em questão, a recorrente encontra-se constitucionalmente (art. 37, II, da CF) e legalmente (art. 3º, IV, da Lei 9.427/96) adstrita às normas/diretrizes estabelecidas pela ANEEL;

g) Requer a anulação dos Autos de Infração, nos termos dos artigos 46, parágrafo único, 48 e 51 do Decreto 70.235/72, tendo em vista que nenhum procedimento fiscal pode ser instaurado em face à impugnante, até o trigésimo dia subsequente à data da ciência pela ANEEL da Consulta formulada através do ofício 117/2005-DR/ANEEL.”

Analisada as impugnações, aquela DRJ julgou os lançamentos procedentes, conforme acórdão nº 13-21.179, datado de 27/08/2008, às fls. 154/160, sob a seguinte ementa:

“CONSULTA. EFEITOS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/02/2012 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 07

/02/2012 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 09/02/2012 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 10/02/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Não produz efeitos a consulta que não tenha sido formulada em processo administrativo revestido das formalidades previstas no Decreto 70.235/72 e quando não se comprove que tenha sido formulada por entidade com legitimidade para representar categoria econômica ou profissional.”

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 163/172), requerendo a nulidade dos autos de infração e, conseqüentemente, dos lançamentos, alegando, em síntese, o impedimento da Administração Tributária de efetuar lançamentos de tributos cuja exigência seja objeto de Consulta ainda pendente de solução, quando da lavratura dos autos de infração.

Para fundamentar seu recurso, discorreu sobre: I) Da Natureza Jurídica da Consulta. Efeitos; II) Da Legitimidade da Consulente ANEEL; III) Da Observância dos Requisitos Legais do Processo de Consulta; e, IV) Da Inaplicabilidade do Artigo 51 do Decreto 70.235/1972; concluindo, ao final, que os lançamentos são nulos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A questão de mérito se resume à nulidade dos lançamentos, de fato impedimento as suas realizações, sob os argumentos de que, na data de lavratura dos autos de infração, nenhum procedimento fiscal visando à exigência de PIS e Cofins não poderia ter sido instaurado, em virtude de Consulta formulada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), ainda pendente de solução.

Preliminarmente, cabe ressaltar que, além da cópia do Ofício nº 117, datado de 06 de abril de 2005, às fls. 173/180, dirigido ao então Secretário da Receita Federal do Brasil Senhor Jorge Antônio Deher Rachid, por aquela Agência Reguladora, nenhum outro documento foi carreado aos autos comprovando a apresentação de Consulta sobre a interpretação da legislação tributária do PIS e da Cofins, ambas com incidência não cumulativa.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que disciplina o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária, assim dispõe:

“Art. 46. O sujeito passivo poderá formular consulta sobre dispositivos da legislação tributária aplicáveis a fato determinado.

Parágrafo único. Os órgãos da administração pública e as entidades representativas de categorias econômicas ou profissionais também poderão formular consulta.

Art. 47. A consulta deverá ser apresentada por escrito, no domicílio tributário do consulente, ao órgão local da entidade incumbida de administrar o tributo sobre que versa.

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.

Art. 51. No caso de consulta formulada por entidade representativa de categoria econômica ou profissional, os efeitos referidos no artigo 48 só alcançam seus associados ou filiados depois de cientificado o consulente da decisão.

Art. 52. Não produzirá efeito a consulta formulada:

I - em desacordo com os artigos 46 e 47;

(...).

VIII - quando não descrever, completa ou exatamente, a hipótese a que se referir, ou não contiver os elementos necessários à sua solução salvo se a inexatidão ou omissão for escusável, a critério da autoridade julgadora.

Art. 53. O preparo do processo compete ao órgão local da entidade encarregada da administração do tributo.”

Visando disciplinar o processo de consulta, o Secretário da Receita Federal do Brasil, no uso das atribuições previstas no art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 95, de 2 de maio de 2007, c/c o disposto no art. 8º da Portaria MF nº 275, de 15 de agosto de 2005, e tendo em vista o disposto nos arts. 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, nos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no art. 25, inciso II e § 3º, da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, expediu a IN SRF nº 740, de 02/05/2007, que assim dispõe:

“Art. 2º A consulta poderá ser formulada por:

I - sujeito passivo de obrigação tributária principal ou acessória;

II - órgão da administração pública;

III - entidade representativa de categoria econômica ou profissional.

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica que possua mais de um estabelecimento, a consulta será formulada, em qualquer hipótese, pelo estabelecimento matriz, devendo este comunicar o fato aos demais estabelecimentos.

Art. 3º A consulta deverá ser formulada por escrito, dirigida à autoridade mencionada no inciso I, II ou III do art. 10, e apresentada na unidade da RFB do domicílio tributário do consulente.

§1º A consulta será feita mediante petição e deverá atender aos seguintes requisitos:

I - identificação do consulente:

a) no caso de pessoa jurídica ou equiparada: nome, endereço, telefone, endereço eletrônico (e-mail), número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) ou no Cadastro Específico do INSS (CEI) e ramo de atividade;

(...);

c) identificação do representante legal ou procurador, mediante cópia de documento, que contenha foto e assinatura, autenticada em cartório ou por servidor da RFB à vista da via original, acompanhada da respectiva procuração;

II - na consulta apresentada pelo sujeito passivo, declaração de que:

a) não se encontra sob procedimento fiscal iniciado ou já instaurado para apurar fatos que se relacionem com a matéria objeto da consulta;

b) não está intimado a cumprir obrigação relativa ao fato objeto da consulta; e

c) o fato nela exposto não foi objeto de decisão anterior, ainda não modificada, proferida em consulta ou litígio em que foi parte o interessado;

III - circunscrever-se a fato determinado, conter descrição detalhada de seu objeto e indicação das informações necessárias à elucidação da matéria;

IV - indicação dos dispositivos que ensejaram a apresentação da consulta, bem como dos fatos a que será aplicada a interpretação solicitada.

(...).

§ 3º A declaração prevista no inciso II do § 1º não se aplica à consulta formulada em nome dos associados ou filiados por entidade representativa de categoria econômica ou profissional, salvo se formulada pela consulente na condição de sujeito passivo.

§ 4º Na hipótese de consulta que verse sobre situação determinada ainda não ocorrida, o consulente deverá demonstrar a sua vinculação com o fato, bem como a efetiva possibilidade da sua ocorrência.

§ 5º A associação que formular consulta em nome de seus associados deverá apresentar autorização expressa dos associados para representá-los administrativamente, em estatuto ou documento individual ou coletivo.

Art. 6º Incumbe à autoridade da RFB do domicílio tributário do consulente em que foi apresentada a consulta:

I - verificar se na formulação da consulta foram observados, conforme o caso, os requisitos a que se referem os arts. 3º a 5º;

II - orientar o interessado quanto à maneira correta de formular a consulta, no caso de inobservância de alguns dos requisitos exigidos;

III - organizar o processo e encaminhar à Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil (SRRF) a que estiver subordinado, desde que tenham sido atendidas as formalidades previstas;

(...).

Art. 10. A solução da consulta ou a declaração de sua ineficácia compete à:

I - Cosit, no caso de consulta sobre interpretação da legislação tributária formulada por órgão central da administração pública federal ou por entidade representativa de categoria econômica ou profissional de âmbito nacional, em nome de seus associados ou filiados e sobre preços de transferência de que tratam os arts. 18 a 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

(...).

III - SRRF, nos demais casos.

§ 1º Compete à SRRF a solução de consulta formulada por órgão central da Administração Federal ou por entidade representativa de categoria econômica ou profissional de âmbito nacional, na qualidade de sujeito passivo.

§ 2º A consulta será solucionada em instância única, não cabendo recurso nem pedido de reconsideração da Solução de Consulta ou do Despacho Decisório que declarar sua ineficácia."

No presente caso, além do Ofício nº 117, cópia às fls. 173/180, dirigido pela ANEEL ao então Secretário da Receita Federal do Brasil Senhor Jorge Antônio Deher Rachid, não constituir Consulta nos termos do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e da IN SRF nº 740, de 02/05/2007, por não atender os requisitos neles elencados, aquela Agência não é competente para propor tal consulta pelo fato de não ser contribuinte do PIS e da Cofins nem entidade representativa de categoria econômica ou profissional de âmbito nacional de contribuintes dessas contribuições, muito menos da recorrente.

Em momento algum, a recorrente apresentou cópia da Consulta e de seu protocolo, que teria sido feita por ela perante a Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil (SRRF) da 7ª Região Fiscal a cuja circunscrição está subordinada e/ ou por entidade representativa de sua categoria econômica ou profissional de âmbito nacional perante a Coordenação Geral de Tributação (Cosit) em Brasília, DF.

Ad argumentandum, ainda que se aceitasse que a ANEEL fosse entidade representativa de categoria econômica ou profissional de âmbito nacional da recorrente e que o Ofício nº 117, cópia às fls. 173/180, constituísse Consulta, nos termos do Decreto nº 70.235, de

06/03/1972, e da IN SRF nº 740, de 02/05/2007, o que não é caso, na data dos lançamentos, inexistia impedimento à constituição dos créditos tributários.

Segundo o art. 51 do Decreto nº 70.235, de 1972, citado e transcrito anteriormente, o impedimento à instauração de procedimento fiscal somente alcançaria a recorrente depois de que a entidade consulente, no caso a ANEEL, fosse cientificada da decisão da Consulta formulada. No presente caso, isto não ocorreu. Aliás, nem a existência de Consulta foi comprovada.

Cabe, ainda, ressaltar que em pesquisa efetuada no Sistema Decisões da Receita Federal, nenhuma Consulta foi encontrada em nome da ANEEL e/ ou da recorrente.

Portanto, provada inexistência de Consulta por parte da recorrente e da ANEEL e, ainda, que se aceitasse o Ofício apresentado pela ANEEL como Consulta, este não impediria os lançamentos, não há que se falar em suas nulidades.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator