



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10820/000.527/94-70
RECURSO Nº. : 03.796
MATÉRIA : COFINS - EXS.: De 1993 e 1994
RECORRENTE : ESPAN - ATIVIDADES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA.
RECORRIDA : DRF EM ARAÇATUBA (SP)
SESSÃO DE : 12 de novembro de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.716

COFINS - CONSULTA - LANÇAMENTO NOVO - É de se reconhecer a nulidade do lançamento efetuado na mesma data da ciência da decisão do recurso em processo de consulta, impedindo a realização do recolhimento espontâneo sem multa, no prazo assegurado de 30 dias pela norma de regência.
Lançamento nulo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ATIVIDADES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Antônio Minatel, Oscar Lafaiete de Albuquerque Lima, Mário Junqueira Franco Júnior e Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

PROCESSO Nº : 10820/000.527/94-70
ACÓRDÃO Nº : 108-03.716

2

FORMALIZADO EM: 28 FEV 1997

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RP/108-0.101

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros:

JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO,
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA E
PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA E RENATA GONÇALVES PANTOJA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gal', is written over the last line of the list of names.

PROCESSO Nº 10820.000527/94-70
ACÓRDÃO Nº
RECURSO Nº 03.796
RECORRENTE: ESPAN - ATIVIDADES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA.

R E L A T Ó R I O

ESPAN - ATIVIDADES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA., empresa com sede na Rua Rui Barbosa, nº 35, Birigui/SP, inscrita no C.G.C. sob nº 58.249.491/0001-99, inconformada com a decisão monocrática que indeferiu sua impugnação, recorre a este Colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito a COFINS, onde foi constatada a falta de recolhimento desta contribuição no período de julho de 1993 a março de 1994, com infração ao disposto nos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91.

Tempestivamente impugnando, a empresa alega que:

- Estava amparada pelo instituto da consulta, capitulada pelos arts. 46 a 58 do Decreto nº 70.235/72. O impugnante protocolou em 14/09/92 Recurso Voluntário e tempestivo, Processo nº 10820.000695/92-11, que versa sobre o tributo em questão, sendo, portanto, nulo o procedimento, eis que o mesmo tem efeito suspensivo.

- É ilegítima, face à jurisprudência hoje pacífica, posto que esta contribuição é considerada imposto nominado, de competência residual da União, que para ter validade no mundo legal, seria necessário a instituição do regime de não cumulatividade, providência que não foi cumprida, bem como a distinção entre bases de cálculo com os impostos que já foram criados anteriormente.

- Requer seja julgado improcedente o auto de infração, declarando-o insubsistente.

A autoridade singular indeferiu a impugnação em decisão assim ementada:

"LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência.

COFINS - CONSULTA. A consulta formulada relativamente à contribuição objeto destes autos não suspende o prazo para seu recolhimento (art. 49 do Decreto nº 70.235/72).

Am. Gal

PROCESSO Nº 10820.000527/94-70
ACÓRDÃO Nº

CRÉDITO FISCAL - CONSTITUCIONALIDADE. A questão relativa à constitucionalidade de leis, inobstante o direito de invocação na instância administrativa, constitui-se em assunto, cuja discussão, por razões institucionais, situa-se na esfera de competência do Poder Judiciário."

Em suas razões de apelo, a Recorrente ratifica as alegações constantes na peça impugnatória, acrescentando que:

- Foram equiparadas, na decisão, as modalidades de lançamento por homologação e autolançamento, justificando-se esse procedimento no art. 49 do Decreto 70.235/72.

- Segundo o art. 48 deste mesmo Decreto, está assegurado ao contribuinte que 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.

- No art. 49, vem a ressalva de que não suspende o prazo para recolhimento de tributo retido na fonte ou autolançado. Portanto, o tributo autolançado é aquele cujo pagamento não pode deixar de ser efetuado, por já ter sido lançado pelo próprio contribuinte, como é o caso do IPI.

- O agente fiscal deve proceder a fiscalização e a conseqüente lavratura do respectivo auto, na sede da empresa ou onde se verificar a falta, consoante toda a legislação pertinente, e não como procedido, pois o exame dos livros e documentos da autuada ocorreram na DRF.

- O fundamento do procedimento administrativo é também o de desobstruir as vias judiciais, para que não se acumulem litígios desnecessários retardando os julgamentos, sendo que se tal fim não existisse, não haveria necessidade de existirem cargos exclusivos para julgamento das lides administrativas.

- Requer seja dado provimento total ao recurso, decretando-se a nulidade e o conseqüente arquivamento do referido auto de infração.

É o relatório.



PROCESSO Nº 10820.000527/94-70
ACÓRDÃO Nº

V O T O

Conselheiro **LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA**, Relator:

Recurso tempestivo, dele conheço.

Dentre os efeitos da consulta fiscal eficaz, um dos mais importantes, é colocar o consulente a salvo de penalidades. O art. 48 do Decreto 70.235/72, dispõe:

"...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 - Da decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso.

II - De decisão de segunda instância."

A consulta fiscal não é modalidade de denúncia espontânea, em virtude de requerer que o consulente esteja em condição de demonstrar dúvida. Justamente para evitar eventual infração, o consulente se antecipa a qualquer atitude da administração. Não cabe, portanto, que o consulente, exercendo seu direito de petição de resposta, como o é a consulta fiscal, seja alvo de autuações.

Com referência ao art. 48 do decreto supramencionado, GERALDO ATALIBA, sustenta que:



PROCESSO Nº 10820.000527/94-70
ACÓRDÃO Nº

" O consulente fica imune a sanções ou punições, pelo fato de formular, regularmente, consulta à administração. Esta norma proíbe, nesta hipótese, a aplicação de sanções. E o faz 'até o trigésimo dia subsequente à data da ciência da resposta dada a consulta, pelo órgão fazendário' (art. 48), exatamente para garantir ao administrado a possibilidade de se comportar na conformidade da orientação apontada pela resposta que vier a ser dada.

Se assim não dispusesse o regulamento, a consulta não teria sentido. Os administradores ficariam inibidos e o instituto seria inteiramente inócuo.

Por isso é nulo qualquer procedimento relativo à espécie consultada (art. 48), não tem eficácia, é como se não existisse."

Pelo exposto, considerando que a ciência do recurso no processo de consulta ocorreu na mesma data da lavratura do Auto de Infração, o que impediu o recolhimento espontâneo "sem multa", entendo por reconhecer a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Diante do exposto, voto por anular o lançamento de ofício.

Brasília-DF, 12 de novembro de 1996.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA - Relator