



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10950-001.280/92-80
RECURSO Nº. : 87.715
MATÉRIA : COFINS - EX: DE 1992
RECORRENTE : TRANSPORTADORA TANAKA LTDA
RECORRIDA : DRF EM MARINGÁ - PR
SESSÃO DE : 17 DE SETEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.449

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE**

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 da decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso ou da decisão de segunda instância.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA TANAKA 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. Vencidos os Conselheiros José Antônio Minatel, Oscar Lafaiete de Albuquerque Lima, Mário Junqueira Franco Júnior e Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 NOV 1996

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RP/108-0.094

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10950.001280/92-80

ACÓRDÃO Nº 108-03.449

RECURSO Nº 87.715

RECORRENTE: TRANSPORTADORA TANAKA LTDA

R E L A T Ó R I O

TRANSPORTADORA TANAKA LTDA, empresa com sede na Av. Rebouças, nº 855, Zona Industrial, Maringá/PR, com C.G.C. sob nº 75.309.393/0001-19, 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 abril a junho de 1992, com infração ao disposto nos artigos 1º, 2º, 10, parágrafo único e 13 da Lei Complementar nº 70/91.

Tempestivamente impugnando, a empresa alega:

- em preliminar, a nulidade do auto de infração, por disposição que veda a adoção de procedimento fiscal. Cita o art. 151 do CTN que trata das hipóteses de suspensão do crédito tributário, em especial, as reclamações e os recursos, afirmando que o auto de infração padece do vício de ilegalidade, pois, (1) em 28/08/91 formulou consulta sob identificação da DRF/Maringá nº 10950.00896/92-51; (2) em 19/07/92 a consulta foi declarada ineficaz, conforme decisão nº 303 da SRRF/9º RF; (3) em 22/07/92, inconformada com o decisório, interpôs Recurso Voluntário à instância superior, pendente de decisão a ser proferida à época da lavratura do Auto de Infração. Assim, o lançamento não pode prosperar, pois o recurso interposto carece de decisão final, não podendo ser instaurado contra a Impugnante, qualquer procedimento fiscal, relativamente à espécie recorrida.

No mérito, alega a impossibilidade da cobrança da COFINS, eis que:

- ela incide sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza, que

Gal A.

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10950.001280/92-80

ACÓRDÃO Nº 108-03.449

também é fato gerador do PIS, configurando-se o "*bis in idem*" (art. 195, parágrafo 4º da CF/88);

- trata-se de exação cumulativa sem previsão de abatimento dos valores anteriormente recolhidos, infringindo o art. 154, I da CF;

- contraria a unicidade da contribuição dos empregadores, estabelecida no art. 195, I da CF, e viola os princípios constitucionais da igualdade e da desigualdade seletiva;

- a fiscalização e arrecadação deverá ser feita pela Receita Federal (art. 33 da Lei nº 8212/91), provocando o lançamento do produto de sua arrecadação no Orçamento Geral da União, embora o art.10 da Lei Complementar nº 70/91 preveja que isto ocorrerá no Orçamento da Seguridade Social.

A autoridade singular indeferiu a impugnação em decisão assim ementada:

**"PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO
- REJEIÇÃO**

É de se rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, face a declaração de ineficácia da consulta nos termos do inciso I e IV do art. 52 do Decreto nº 70.235/72.

INCONSTITUCIONALIDADE: Descabe a análise da inconstitucionalidade das leis na fase administrativa, mas tão somente o cumprimento das mesmas. Competência exclusiva do Poder Judiciário.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Em suas razões de apelo, a Recorrente ratificou as alegações contidas na peça impugnatória, acrescentando que a decisão monocrática foi totalmente omissa, eis que não teceu qualquer consideração que pudesse embasar os argumentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais apresentados, redundando em substancial prejuízo ao direito de defesa.

É o relatório.



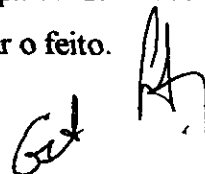
VOTO

CONSELHEIRO LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA - RELATOR

Inicialmente, cumpre esclarecer que não consta do Aviso de Recebimento - AR acostado às fls. 61, a data em que a recorrente teria tomado ciência da decisão monocrática, circunstância que, em princípio impediria verificar a tempestividade do recurso. Entretanto, e considerando o fato de que a intimação de fls. 59 fora assinada em 27/01/93, e a regra contida no inciso II, do parágrafo 2º, do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, conheço do recurso porque observado o prazo regulamentar, eis que protocolizado em 01/03/93.

A recorrente argui a nulidade do auto de infração porque lavrado em desacordo com os preceitos que regem o Processo Administrativo Fiscal, justificando seu entendimento no fato de que, à época, encontrava-se amparada pelo instituto da consulta. Entendo que a Recorrente tem razão, senão vejamos.

Segundo se infere do art. 48 do Decreto nr. 70.235/72, 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 da decisão de segunda instância, caso haja sido interposto recurso voluntário. Ora, a Recorrente formulou consulta ao Superintendente da Receita Federal da 9ª Região Fiscal acerca da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social em 22/07/92 (fls.30); a decisão definitiva fora proferida em 30/12/92 pelo Coordenador-Geral do Sistema de Tributação (fls. 52), em segunda instância, já que interpôs recurso voluntário contra a primeira decisão. Assim, qualquer procedimento fiscal contra a Recorrente relativamente à matéria consultada, só poderia ser instaurado a partir de 30/01/93, e não em 07/07/92 (fls. 02), sob pena de obstar o instituto da consulta e invalidar o feito.

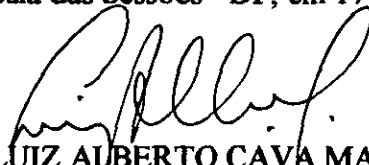
Handwritten signature and initials, likely of the rapporteur, Luiz Alberto Cava Maceira.

PROCESSO Nº. : 10950-001.280/92-80
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.449

Também o art. 56 do mesmo diploma legal, nos leva a esta conclusão: o recurso voluntário tem efeito suspensivo. Isto significa que o fisco não pode, ainda, na pendência da decisão do recurso, tomar qualquer providência para a cobrança do crédito tributário porventura considerado devido, ainda que o julgador singular tenha declarado a ineficácia da consulta.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei para, no mérito, declarar a nulidade do lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 1996


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

