



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14 / 05 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.002580/2001-56
Recurso nº : 120.208
Acórdão nº : 201-76.097

Recorrente : MERCADO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS
LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO ICMS. MULTA. DECADÊNCIA. A COFINS devida pelas pessoas jurídicas, em geral, é calculada com base no seu faturamento. Somente não se inclui na Receita Bruta o ICMS que é cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Correta a aplicação da multa qualificada de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude. A existência de dolo, fraude ou simulação impede a homologação tácita do lançamento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MERCADO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antônio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Antônio Carlos Atulim (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/ovrs



Processo nº : 10120.002580/2001-56
Recurso nº : 120.208
Acórdão nº : 201-76.097

Recorrente : MERCADO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 332 a 369, interposto em 06/03/2002, contra o Acórdão DRJ/BSA nº 00.005, constante às fls. 300 a 309, que julgou improcedente a Impugnação ao Auto de Infração, fls. 01 a 22, lavrado em razão da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Já na r. Impugnação ao Auto de Infração, argumenta a ora Recorrente que não cometeu crime contra a ordem tributária, uma vez que não há divergência entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros contábeis e fiscais. Ademais, afirma ter o direito de recolher a COFINS sobre o lucro bruto, assim como as instituições financeiras, em razão do princípio da isonomia tributária. Também requer que seja excluído o ICMS da receita bruta, a fim de que este não integre a base de cálculo sobre a qual incide a r. contribuição. Ao final, pede que seja desconsiderada a multa imposta, vez que calculou seus tributos com base em assunto amplamente debatido no meio jurídico.

Em resposta à Impugnação apresentada nos autos do presente processo, a DRJ em Brasília - DF considerou procedente o lançamento tributário efetuado pelo Auditor da Receita Federal, visto que a COFINS deve ser calculada com base no faturamento, conforme dispõe o *caput* do art. 3º da Lei nº 9.718. Já, quanto ao ICMS integrante da base de cálculo, somente desta pode ser excluído quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Ainda, afirmou estar a multa sendo corretamente aplicada. Ao final, entendeu que a matéria é de constitucionalidade, não podendo ser a mesma apreciada em sede de julgamento administrativo.

Em face da decisão confirmadora da ação fiscal, interpôs a Contribuinte Recurso Voluntário, no qual expõe suas razões de indignação. Assim, argumentou no sentido de que a multa não deveria ser majorada, vez que não houve dolo, fraude ou simulação nos atos da Recorrente. Levanta, ainda, a questão referente à decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, requerendo que esta alcance os fatos geradores ocorridos até maio de 1996. Reiterou, ainda, a tese que tenciona reconhecer o lucro bruto como base de cálculo para a COFINS. Também, reafirmou a intenção de ter o ICMS excluído da base de cálculo da r. contribuição social, a fim de que seja apurado o valor efetivamente provido.

É o relatório.



Processo nº : 10120.002580/2001-56
Recurso nº : 120.208
Acórdão nº : 201-76.097

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A Recorrente declarou, como base de cálculo da COFINS, valores equivalentes a aproximadamente 10% das receitas brutas apuradas pela Fiscalização, declarando, dessa forma, a menor durante seis anos consecutivos.

A Recorrente, por outro lado, escriturou corretamente suas receitas nos livros do ICMS, o que comprova que tinha conhecimento do valor total correto de sua receita bruta.

Ficou comprovado que a Recorrente usou mecanismos tendentes a evitar que o Fisco Federal conhecesse o verdadeiro tamanho do fato gerador da COFINS.

Considero, portanto, correta a aplicação da multa qualificada de 150% com fundamento legal no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que é devida nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, *verbis*:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou tardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento."

Quanto ao pedido da Recorrente de que seja reconhecida a decadência, relativa ao ano-calendário de 1995, direito de o Fisco constituir o crédito tributário, considero que, face à comprovada existência de dolo, fraude ou simulação, não ocorreu a homologação tácita do lançamento, conforme disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 150: O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º: Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação". (grifos nossos)

Considero, também, que a COFINS devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, em geral, é calculada com base no seu faturamento. Conforme dispõe o *caput* do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. O § 1º do dispositivo diz que se entende por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa



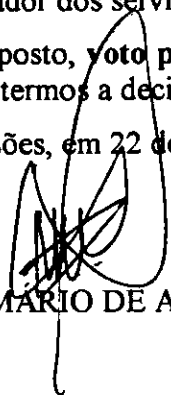
Processo nº : 10120.002580/2001-56
Recurso nº : 120.208
Acórdão nº : 201-76.097

jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Finalmente, quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo, entendo, como a decisão recorrida, que somente não se inclui na Receita Bruta o ICMS que é cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Diante do exposto, **voto pelo não provimento** do Recurso Voluntário interposto, mantendo em todos os seus termos a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002.


ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

