



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 25 / 11 / 19 89
C	<i>[Assinatura]</i>
C	Rubrica

Processo : 10580.004157/96-91**Acórdão : 202-11.255****Sessão : 09 de junho de 1999****Recurso : 107.130****Recorrente : PLURIQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.****Recorrida : DRJ em Salvador – BA**

NORMAS PROCESSUAIS – ESPONTANEIDADE – PROCESSO DE CONSULTA – É ineficaz quando formalizado por contribuinte sob procedimento fiscal iniciado para apurar fatos relacionados com a matéria consultada. A espontaneidade somente é readquirida com o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias da ciência do último ato escrito, sem prorrogação por qualquer outro ato que indique o prosseguimento dos trabalhos (CTN, arts. 7º, § 2º e 52, III). **COFINS – ICMS, PIS/COFINS, FRETES E ENCARGOS FINANCEIROS NA BASE DE CÁLCULO** – Partes integrantes do preço da mercadoria vendida, os valores devidos a título de ICMS, PIS/COFINS, frete para venda CIF e encargos financeiros referentes aos prazos concedidos compõem a base de cálculo da contribuição. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PLURIQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 09 de junho de 1999

[Assinatura]
Marcos Vinicius Neder de Lima

Presidente

[Assinatura]
Tarásio Campelo Borges

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Eaal/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004157/96-91**Acórdão : 202-11.255****Recurso : 107.130****Recorrente : PLURIQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário contra Decisão de Primeira Instância que julgou procedente a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS referente a fatos geradores ocorridos no período de janeiro/94 a dezembro/95, mas reduziu a multa de ofício lançada com base no artigo 4º, inciso I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, de 100% para 75%.

Segundo a Denúncia Fiscal, os valores lançados foram apurados pela diferença entre os valores escriturados nos livros contábeis da empresa (Diário e Razão), apresentados no Demonstrativo de fls. 06, e os débitos declarados nas DCTF mensais, relacionados na Coluna “B” do Demonstrativo de fls. 07.

As diferenças apuradas são decorrentes da equivocada determinação da base de cálculo da contribuição, com redução indevida do valor da conta 4.1.1.01 (VENDAS DE PRODUTOS), mediante a exclusão de valores por ela destacados nas Notas-Fiscais de saída, a título de ICMS, PIS/COFINS, encargos financeiros e fretes.

Regularmente intimada da exigência fiscal, a Interessada instaurou o contraditório, alegando ser eficaz a consulta protocolizada em 01.12.95, com caráter suspensivo em relação a qualquer procedimento fiscal. Assevera que apesar da autuada ter recebido comunicação em 29.11.95, informando o início de uma fiscalização domiciliar em 01.12.95, esse procedimento não teve início no prazo de 60 (sessenta) dias, nem foi prorrogado, deixando de prevalecer aquele termo para marcar o início da ação fiscal encerrada em 08.07.96.

No mérito, caso sejam considerados insuficientes os argumentos sobre a eficácia da consulta, roga pela improcedência do auto, pelos motivos expostos na consulta formulada e nos fundamentos do recurso interposto em 08.04.96.

Os fundamentos da Decisão Recorrida, de fls. 34/39, estão consubstanciados na seguinte ementa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004157/96-91
Acórdão : 202-11.255

“COFINS – CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL.

INEFICÁCIA DA CONSULTA.

É ineficaz a consulta formulada em desacordo com o art. 52, incisos III e V do Decreto nº 70.235/72.

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

As exclusões da base de cálculo devem estar previstas na legislação de regência.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”.

Irresignada, a Interessada interpõe Recurso Voluntário, pugnando pelo acolhimento da preliminar de nulidade do processo *ab initio*, aduzindo que: recuperou a espontaneidade pela ausência de continuidade da ação fiscal; e estava protegida por processo de consulta, em grau de recurso, pendente de julgamento, por ocasião da lavratura do Auto de Infração de fls. 01/05.

No mérito, alega que no seu faturamento inclui também receita de terceiros – ICMS, PIS, COFINS, frete para venda CIF e encargos financeiros por prazo concedido – perfeitamente identificáveis como despesas que jamais poderão ser confundidos como receita, sob qualquer hipótese, com as Razões de fls. 43/60, que leio em Sessão.

O crédito tributário exigido é inferior ao limite mínimo previsto no artigo 1º, § 1º, inciso I, da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 189, de 11.08.97, acima do qual seria obrigatório o oferecimento de contra-razões pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10580.004157/96-91
Acórdão : 202-11.255

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

A despeito do Recurso Voluntário ter sido interposto na vigência do § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, acrescido ao texto legal pelo artigo 32 da Medida Provisória nº 1.621-30, de 12.12.97, publicada em 15.12.97, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.770-48, de 06.05.99, a ciência da Decisão Recorrida ocorreu em 28.11.97, anteriormente à publicação da modificação introduzida no citado dispositivo do Decreto que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, conforme faz prova o Aviso de Recebimento – AR de fls. 42.

Portanto, entendo que no momento da ciência do decidido pela autoridade *a quo*, anteriormente à publicação da Medida Provisória nº 1.621-30, a ora recorrente adquiriu o direito de interpor recurso a este Colegiado sem a necessidade de instruir os autos com prova do depósito acima referido, por força do disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), *verbis*:

“Art. 6º – A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º ...

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.

§ 3º ...” (o grifo não é do original).

A utilização de dispositivo do direito civil se faz necessária, pela ausência de disposição expressa do direito tributário, nos termos previstos no inciso III do artigo 108 do Código Tributário Nacional, a saber:

“Art. 108 – Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I – a analogia;

II – os princípios gerais de direito tributário;

III – os princípios gerais de direito público;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004157/96-91
Acórdão : 202-11.255

IV – a equidade.

§ 1º ...”

Isto posto, conheço do recurso, por tempestivo.

Ainda, em preliminar ao mérito, conforme relatado, a ora Recorrente requer a nulidade do processo *ab initio*, argumentando estar protegida por processo de consulta que diz ser eficaz, entendendo haver recuperado a espontaneidade pela falta de continuidade da ação fiscal.

Neste particular, entendo que a Decisão Recorrida é irreparável.

Com efeito. Não obstante tenha se verificado um interregno de 229 (duzentos e vinte e nove) dias entre o início da ação fiscal e o seu encerramento, a recuperação da espontaneidade somente poderia ser aproveitada após o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias da ciência do Termo de fls. 16.

No entanto, a formalização do processo de consulta se deu em 01.12.95, somente dois dias após a ciência do Termo de Auditoria de Arrecadação de fls. 16, em conformidade com o Aviso de Recebimento – AR de fls. 17 e a cópia do cartão de protocolo de fls. 19.

Rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, matéria por demais conhecida deste Colegiado, adoto e transcrevo parte do voto condutor do Acórdão nº 201-67.006, da lavra do ilustre Conselheiro ROBERTO BARBOSA DE CASTRO, que, apesar de tratar da exigência do FINSOCIAL, tem aplicação, também, no caso presente:

“A matéria de que trata o (...) recurso já tem sido objeto de exame deste Conselho, que, em reiterado e unânime entendimento, tem decidido no sentido de que o ICMS integra a base de cálculo ...

E esse entendimento emana da norma contida no art. 2º § 7º do Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, que estabelece:

‘O montante do Imposto de Circulação de Mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.’

Ora, se a base de cálculo do ICM é o valor da venda, e se nesse valor está incluído o do próprio tributo, esse não pode ser excluído



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004157/96-91
Acórdão : 202-11.255

daquele para fins de composição da receita bruta que é a base de cálculo da contribuição ...”

Ademais, entendo que a manifestação do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, o qual definiu a base de cálculo da contribuição, esclarecendo, inclusive, o alcance de *faturamento mensal*, e citando, expressamente, as exclusões admitidas, sepultou, definitivamente, a tese da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Pelas mesmas razões, também não procede a exclusão das Contribuições PIS/COFINS, do frete para venda CIF e dos encargos financeiros referentes aos prazos concedidos, na determinação da base de cálculo da Contribuição objeto da lide, porquanto todos esses valores integram a receita bruta, base de cálculo da COFINS.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de junho de 1999

TARÁSIO CAMPELO BORGES