



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Iam-2

Processo nº : 10840.003.044/95-51
Recurso nº : 10.762
Matéria : COFINS - EX.: 1992 a 1994
Recorrente : SUPERMERCADO BOZELLI LTDA.
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 06 de dezembro de 1996
Acórdão : 107-03.761

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 01/12/93, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade de que foi relator o Ministro Moreira Alves, por unanimidade, reconheceu a integral legitimidade e constitucionalidade dessa contribuição.

BASE DE CÁLCULO DA COFINS - Não integra a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição-COFINS, o valor do IPI quando destacado em separado, e o valor das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente. (Parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar 70/91). Não previsão para exclusão do ICMS.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O descumprimento da lei pela recorrente, não recolhendo a contribuição devida no prazo legal e não tendo se antecipado a Fazenda Nacional, justifica a penalização nos termos postos no auto de infração.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADOS BOZELLI LTDA.

(Assinatura)

Processo nº : 10840.003.044/95-51
Acórdão nº : 107-03.761

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 OUT 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, , FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT.

Processo nº : 10840.003.044/95-51
Acórdão nº : 107-03.761

Recurso nº : 10.762
Recorrente : SUPERMERCADOS BOZELLI LTDA.

RELATÓRIO

SUPERMERCADOS BOZELLI LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C-MF sob o nº 52.312.329/0001-91, inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 10/23, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica do litígio nos dá conta de que a Fazenda Pública Federal está a exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida sobre fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de abril de 1992 a novembro de 1994, não recolhida pela autuada, conforme demonstrativo de fls. 11/12.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 30/32, seguindo-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação (fls 31/33):

"CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.

Falta de recolhimento. A falta de recolhimento da COFINS, nos prazos previstos na legislação tributária enseja sua exigência mediante lançamento "ex-officio". Ação fiscal procedente."

Informada dessa decisão em 26 de julho de 1996, a autuada protocolizou seu recurso a este Conselho no dia 26 seguinte, sustentando, em síntese:

a) a força vinculante da decisão exarada pela Suprema Corte é relativa e não veda o exame de novos ângulos que lhe forem submetidos, principalmente em respeito aos mandamentos constitucionais que asseguram a ampla defesa e o contraditório;

b) devem ser discutidos, portanto, os seguintes tópicos, de redobrada importância para a recorrente:

1. o princípio da não cumulatividade;
2. a livre iniciativa, consoante o art. 1º, IV e 170, "caput", da Constituição;
3. a capacidade contributiva, conforme o art. 145, parágrafo 1º, da mesma Lei Magna;

c) deve ser excluída da base de cálculo da Contribuição a parcela referente ao ICMS;

d) a multa é indevida da forma como foi lançada, pois de acordo com os artigos 59 e 60 da Lei 8.383/91, a multa permitida situa-se entre a mínima de 10% e a máxima de 20%;

e) são inconstitucionais os procedimentos administrativos que premiam ou punem aqueles que de alguma forma estão a se decidir sobre se recorrem ou não ao Judiciário na busca dos seus direitos, como, por exemplo, a redução de 50% do valor da multa caso o contribuinte abra mão do seu direito de ir a juízo;

Processo nº : 10840.003.044/95-51
Acórdão nº : 107-03.761

f) os juros também devem ser revistos, ficando seu vencimento suspenso em virtude deste recurso, de acordo com o art. 151 do CTN, devendo, ainda, ser indicado o termo inicial para o cálculo dessa exação moratória, pois o art. 161 do Código Tributário Nacional, estabelece esse termo como sendo o vencimento do crédito e não da obrigação.

É o relatório.

Geórgio Henrique

Processo nº : 10840.003.044/95-51
Acórdão nº : 107-03.761

V O T O

Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente interpôs recurso visando poder pagar a contribuição destinada ao Fundo de Seguridade Social - COFINS, utilizando, como base de cálculo, a receita bruta operacional, tal como definida nos artigos 44 da Lei 4506/64 e 12 do Decreto-lei 1598/77.

A matéria, vênia devida, parece-me não comportar teses e muito menos conceitos já delineados aplicáveis a outros tributos, de receita bruta operacional, tendo em vista o Supremo Tribunal Federal já ter se pronunciado através de ação direta de constitucionalidade prevista na Emenda Constitucional nº 3/93.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, como é de todos sabido, foi criada pela Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991.

O art. 2º da referida lei dispõe:

"Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza." *Resblui3*

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente;

Uma dúvida surgiu de imediato: o conceito de receita bruta operacional. A legislação do imposto de renda tratou da receita bruta operacional no artigo 44 da Lei 4506/64 e no artigo 12 do Decreto-lei 1598/77, conceito este reproduzido em vários Regulamentos do Imposto de Renda que lhes sucederam (Decreto nº 1041/94, artigo 226; atual RIR). Argumentam os tributaristas e contribuintes de modo geral que tal como definida pelo legislação do imposto de renda, receita bruta operacional é conceito aplicável às pessoas jurídicas, inclusive aquelas contribuintes da COFINS.

No entanto, ao julgador administrativo não caberia a missão de definir o conceito de receita bruta operacional, base de cálculo da COFINS, diante de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, provocado por parte constitucionalmente legítima, em sessão plenária de 01/12/93, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade número 1-1-DF. Reconhecido a integral legitimidade e constitucionalidade da COFINS.

Tal decisão do Poder Judiciário, ex-vi do art. 102, parágrafo segundo, da Constituição Federal (com a redação da Emenda Constitucional nr. 3, de 1.993), tem eficácia "erga omnes" e tem efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Jeronimus

Entendo que o parágrafo único do art. 2º da citada lei complementar, transrito acima, ao enumerar as exclusões, o fez de forma exaustiva, não contemplando interpretação analógica ou extensiva em relação a outras exclusões previstas para outras bases de cálculo, de tributos ou contribuições.

A multa de lançamento de ofício, exigida através do Auto de Infração de fls. 17, correspondente a 100% do valor do imposto tem por fundamento o disposto no art. 4º, inciso I, da Medida Provisória 298/91 convertida na Lei 8.218/91.

A aplicação de penalidade tributária, é sempre "ex lege" e tem por pressuposto a prática de infração a norma de direito material. Sua aplicação, portanto, é decorrência necessária do descumprimento de uma norma.

Na lição de Bernardo Ribeiro de Moraes (Compêndio de Direito Tributário, Segundo Volume. Editora Forense, página 598), a multa é aplicada em razão da violação da lei tributária. Logo, a multa fiscal é uma sanção tributária pecuniária e repressiva. Faz parte do repressivo fiscal (não criminal). A aplicação da multa fiscal é simples resposta da lei violada (descumprimento da obrigação principal ou acessória).

Na espécie, o descumprimento da lei pela recorrente, não recolhendo a contribuição devida no prazo legal e não tendo se antecipado a Fazenda Nacional, justificou a penalização nos termos postos no Auto de Infração. Legítima, pois é a cobrança da multa de lançamento "ex officio", ante a ausência de recolhimento da contribuição social, devida pela empresa autuada.

Na esteira dessas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 06 de dezembro de 1996


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ