



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

lam-2

Processo nº : 10855.001198/95-02
Recurso nº : 08.468
Matéria : COFINS - EX.: 1992 a 1994
Recorrente : BRINQUEDOS MIMO S/A
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 23 de agosto de 1996
Acórdão : 107-03.286

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRINQUEDOS MIMO S/A.

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

Processo nº : 10855.001198/95-02
Acórdão nº : 107-03.286

FORMALIZADO EM: 28 NOV 1997

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



Processo nº : 10855.001198/95-02
Acórdão nº : 107-03.286

Recurso nº : 08.468
Recorrente : BRINQUEDOS MIMO S/A

RELATÓRIO

BRINQUEDOS MIMO S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC.-MF sob o nº 61.322.731/0001-48, inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 129, 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 que a empresa deixou de recolher, relativa aos períodos de apuração de abril a outubro de 1992, dezembro de 1992 a setembro de 1993 e novembro de 1993 a dezembro de 1994.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 135/137, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação (fls. 146/151):

"CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Falta de recolhimento. Alegação de inconstitucionalidade.
Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01-01-DF - Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou, com efeitos vinculantes previstos no parágrafo 2o., do artigo 102, da Constituição Federal,

Processo nº : 10855.001198/95-02
Acórdão nº : 107-03.286

com a nova redação determinada pela Emenda Constitucional nº 3/93, a constitucionalidade de preceitos instituidores da COFINS, contidos na Lei Complementar nº 70, de 30-12-91.

O valor do ICMS integra a base de cálculo da COFINS, uma vez que aquele tributo não se encontra elencado entre as parcelas excludíveis da referida base de cálculo, expressamente estabelecidas no parágrafo único, art. 2o. da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a referida contribuição.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE”.

Cientificada dessa decisão em 09 de dezembro de 1995, a autuada protocolizou seu recurso a este Conselho no dia 11 de janeiro seguinte, sustentando, em síntese:

a) não ser cabível a aplicação da multa de 100%, uma vez que o fato não pode ser tratado como simples inadimplemento, tendo em vista que, à época, estava sendo amplamente discutida judicialmente a inconstitucionalidade da COFINS;

b) que não pode a Contribuição incidir sobre o ICMS, pois se estaria, assim, fazendo tributo incidir sobre tributo, ferindo princípios constitucionais. “O ICMS é um imposto estadual, e jamais pode ser considerado fato gerador, para efeito de incidência da contribuição social - COFINS”.

É o relatório. 

Processo nº : 10855.001198/95-02
Acórdão nº : 107-03.286

VOTO

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 e pleiteando seja aplicada a multa de 20% e excluídos os juros.

A matéria, vênua devida, parece-me não comportar 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."

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



Processo nº : 10855.001198/95-02
Acórdão nº : 107-03.286

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 pela 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 Pretório Excelso, 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.

Entendo que o parágrafo único do art. 2º da citada lei complementar, transcrito 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.

Processo nº : 10855.001198/95-02
Acórdão nº : 107-03.286

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 23 de agosto de 1996.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ