

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10880.019485/89-14
Recurso n.º : 02.296
Matéria : FINSOCIAL/FATURAMENTO - EX.: 1984
Recorrente : BIOTRONIK CAÇAPAVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRF em SÃO PAULO/OESTE - SP
Sessão de : 11 DE JULHO DE 1997
Acórdão n.º : 105-11.647

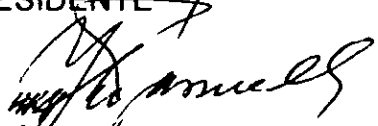
GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO
SOCIETÁRIA - Por falta de previsão legal, não serve de base para a
cobrança do Finsocial incidente sobre o faturamento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por BIOTRONIK CAÇAPAVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 AGO 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI
ANOROZO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES, IVO
DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

RECURSO N.º : 02.296
RECORRENTE : BIOTRONIK CAÇAPAVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

BIOTRONIK CAÇAPAVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., qualificada nos autos, recorre de decisão do Delegado da Receita Federal em São Paulo/Oeste, SP, que manteve exigência relativa ao Finsocial incidente sobre o seu faturamento.

A exigência, impugnação, informação fiscal, julgamento singular e recurso voluntário adotaram as mesmas razões, fundamentos e conclusões contidas no processo principal nº 10880.019482/89-62, recurso nº 108.899, relativo ao imposto de renda de pessoa jurídica, do qual é decorrente. A imposição fiscal, apesar de reproduzir os fatos descritos no processo principal, indicou também como fato descritivo, a *"omissão de receita de receita operacional, ocasionando, por conseguinte, insuficiência na determinação da base de cálculo desta contribuição"*.

É o relatório.

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR

O recurso é tempestivo e, por atender aos demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido.

O processo principal foi julgado em sessão de 16 de abril de 1997, e, de conformidade com o contido no Acórdão nº 105-11.367, foi-lhe dado provimento mediante o acolhimento da preliminar de decadência.

O procedimento fiscal foi intentado a partir da representação de fls. 02 e 03 do processo principal e teve como descrição do fato gerador:

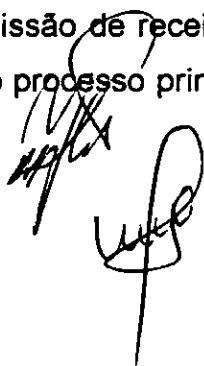
“DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR

Compra de ações pela EMPSA - Empreendimentos e Participações Ltda. (Ex - Empreendimentos e Participações Sullair S A), beneficiária da operação, ter comprado as ações da Sullair Compressores SA (Ex - Montair Ar comprimido SA) e atualmente EBEP - Empresa Brasileira de Equipamentos Pneumáticos Ltda. Com C.G.C. nº 51.609.568/0001-45, sita à Rua Rio Amazonas, 479 - São Carlos - SP, da sua coligada à época, hoje com a razão social de BIOTRONIK CAÇAPAVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., por valor notoriamente inferior do valor de mercado.

ENQUADRAMENTO LEGAL: Decreto 85.450, de 04 de dezembro de 1980, inciso I do artigo nº 370, por infração ao inciso IV do art. 367 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o referido Decreto.”

(fls. 19 do processo principal)

O auto de infração, trouxe, igualmente, neste processo decorrente, como descrição dos fatos (fls. 06), omissão de receita operacional e tributou a mesma parcela de NCz\$ 1.298,39 tributada no processo principal, como distribuição disfarçada de lucros.



A impugnação traz a afirmativa de ser inócuo o lançamento e a preliminar de decadência, já afastada pelo Colegiado.

A recorrente traz ainda, preliminares de nulidade baseadas na falta de apreciação, pela autoridade julgadora, de preliminar apresentada na impugnação relativa a indevida tipificação legal da infração. Diz respeito à capitulação legal formalizada pela fiscalização, no inc. IV do art. 367 do RIR/80.

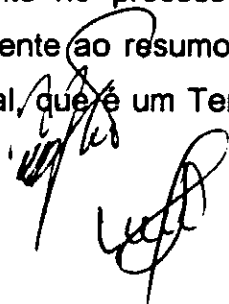
Toda a argumentação trazida relativamente às preliminares dizem respeito aos fatos que ensejaram o lançamento principal, sem que a recorrente tenha se manifestado objetivamente quanto à nova descrição do fato gerador, como sendo de omissão de receita operacional. Examino o lançamento e a decisão recorrida e constato ter havido regularidade, tanto quanto aos documentos juntados, quanto no que respeita ao exame da impugnação.

Assim, não acolho a preliminar de nulidade da decisão recorrida, que atacou a razão da impugnação diante da minuciosa descrição dos fatos.

Igualmente, a preliminar de nulidade do lançamento por desconhecimento da autuada do termo de fls. 04 e seguintes, não procede, já que tal termo se encontra regularmente inserido no processo, antes da impugnação e até do auto de infração, numericamente.

Da mesma forma, a preliminar de nulidade por falta de indicação do valor de mercado do bem não deve ser acolhida, já que tal fato não implica nulidade do lançamento, mas no máximo, falha que pode implicar em seu cancelamento por insuficiência de razões e comprovação do fato gerador.

Constato que a imposição, tanto no processo principal como neste decorrente, teve descrição sumária correspondente ao resumo de fatos constantes do documento de fls. 04 a 09 do processo principal, que é um Termo de Verificação e de



Encerramento de Ação Fiscal na empresa EMPSA - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Segundo a descrição dos fatos, a autuada teria vendido à sua coligada, ações do capital de outra empresa, por valor notoriamente inferior ao de mercado e, no que respeita ao FINSOCIAL, teria omitido receita operacional tributada.

À parte os filigranas processuais, passo ao exame objetivo da questão.

Para que se configure a tributação, na forma intentada é necessário que o procedimento da empresa dê margem à falta de recolhimento de tributo relativo a situação capitulada na legislação de regência.

O exame da capitulação legal indicada na peça impositiva me leva ao art. 22 do Decreto-lei nº 2.397/87, que alterou o art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, que indica as situações alcançadas pela contribuição, como sendo:

"(...)

§ 1º – A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento) e incidirá mensalmente sobre:

a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda;

b) (...) "

A letra b) refere-se exclusivamente a receitas operacionais das instituições financeiras.

Portanto, as operações que podem ensejar o lançamento da contribuição estão resumidas à receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços.



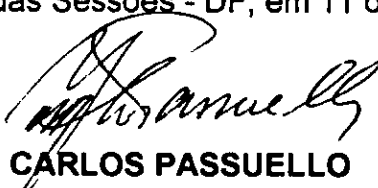
À evidência, a distribuição disfarçada de lucros ou o resultado na venda de participações societárias, praticadas por uma empresa industrial ou comercial, sob nenhuma possibilidade poderá ser classificada como receita bruta da venda de bens e serviços.

O princípio da tipicidade cerrada leva a que a incidência tributária deva se restringir aos estreitos limites que a lei lhe confere, não podendo, por analogia ou outra regra geral, criar formas de incidência que não as previstas expressamente na lei.

Portanto, por falta de previsão legal, não há como impor-se a tributação do Finsocial sobre o tipo descrito no auto de infração do processo principal ou no auto de infração deste processo.

Assim, diante do que consta do processo, voto, por conhecer do recurso, para rejeitar as preliminares levantadas, e, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 11 de julho de 1997.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

