

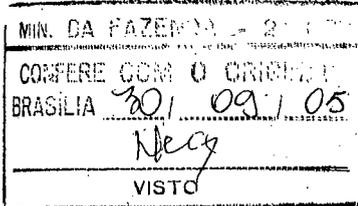


Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10920.001531/99-87  
Recurso nº : 129.280

Recorrente : EMPRESA INDUSTRIAL E COMERCIAL FUCK S/A  
Recorrida : DRJ em Florianópolis/SC



### RESOLUÇÃO Nº 204-00.062

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA INDUSTRIAL E COMERCIAL FUCK S/A.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2005.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Nayra Bastos Mantta  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 30 / 09 / 05
Necy
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10920.001531/99-87  
Recurso nº : 129.280

Recorrente : EMPRESA INDUSTRIAL E COMERCIAL FUCK S/A.

### RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de janeiro, julho a outubro/95; maio a dezembro/96; janeiro a abril/97; junho/97; agosto a outubro e dezembro/97; fevereiro, abril a junho/98, agosto a dezembro/98 e janeiro a março/99.

Em sua impugnação a contribuinte alega em sua defesa:

1. é detentora de créditos do Finsocial recolhido a maior que a alíquota de 0,5%, conforme decisão judicial obtida em sede de Mandado de Segurança nº 92.04.20213-0/SC, tendo requerido a compensação com débitos do próprio Finsocial e da Cofins obtendo decisão administrativa favorável, proferida pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes;
2. Incorporou à Agro Florestal Fuck Ltda. passando a ter direito a compensar os valores do Finsocial recolhidos a maior por aquela empresa. Elaborou às fls. 78 quadro demonstrativo da Cofins, que teria sido compensada com tais créditos;
3. Entre janeiro a março/99 a autoridade fiscal deixou de considerar diversos pagamentos efetuados a título da Cofins pelas filiais da empresa, bem como depósitos judiciais realizados nos autos do Mandado de Segurança nº 99.010036-5, que questiona a majoração de alíquota e base de cálculo da contribuição instituída pela Lei nº 9718/98; e
4. A base de cálculo relativa a maio/96 é de R\$ 272.057,83 e não de R\$ 301.124,53, conforme apontado no auto de infração.

A DRJ em Florianópolis considerou procedente em parte o lançamento excluindo a parcela lançada a título da Cofins nos meses de janeiro, fevereiro e março/99 nos valores de, respectivamente, R\$ 23.399,30, R\$ 20.353,88 e R\$ 27.210,05 por não ter a fiscalização considerado os pagamentos efetuados pelas filiais nestes períodos. No mais, manteve o lançamento.

Inconformada a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em sua defesa:

1. A fiscalização ao apurar as bases de cálculo do Finsocial e da Cofins deixou de excluir as vendas de combustíveis efetuadas pela empresa, tendo, por conseguinte, apurado débitos indevidos, tanto de uma contribuição como da outra;
2. A planilha apresentada pela recorrente é coerente com as informações contidas na DIPJ e homologadas tacitamente pelo Fisco;
3. As planilhas apresentadas pela empresa englobam a totalidade de seus estabelecimentos, inclusive os da empresa incorporada Fuck Agroflorestal Ltda. cuja relação de incorporação está comprovada no documento de fl. 100 e os DARFs de pagamento encontram-se às fls. 206/214, ao passo que o Fisco considerou apenas o estabelecimento matriz. *BY*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n<sup>o</sup> : 10920.001531/99-87  
Recurso n<sup>o</sup> : 129.280

MIN. DA FAZENDA - 2 <sup>o</sup> CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 20 09 05
<i>Nely</i>
VISTO

2 <sup>o</sup> CC-MF
Fl.
_____

4. Apresenta DARFs de recolhimento e DIPJ;
5. O crédito do Finsocial apurado pela recorrente é suficiente para compensar todos os débitos da Cofins, não havendo valores a serem lançados de ofício.

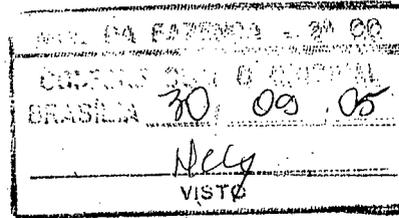
Foi efetuado arrolamento de bens conforme notícias de fl. 215.

É o relatório.

*184*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10920.001531/99-87  
Recurso nº : 129.280

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

O recurso interposto trata, basicamente de duas questões: a primeira diz respeito à não exclusão da base de cálculo do Finsocial e da Cofins de valores relativos a venda de combustíveis; e a segunda diz respeito à não consideração de créditos existentes a título do Finsocial da empresa Fuck Agroindustrial Ltda. incorporada pela recorrente.

No que diz respeito à exclusão da base de cálculo do Finsocial das receitas decorrentes da venda de combustíveis é de se observar que o art. 32, inciso IV do Decreto nº 92.698/86 expressamente a prevê, no caso de comerciantes varejistas destes produtos. Todavia, dos documentos acostados nos autos não se pode identificar se tais receitas estão ou não incluídas na base de cálculo da contribuição, nem consta qualquer informação de que a recorrente é comerciante varejista de combustíveis.

Do confronto entre o lançamento, a decisão recorrida e o recurso interposto alguns pontos merecem ser mais bem explicitados, uma vez que o princípio da verdade material é princípio basilar do Direito Tributário.

A base de cálculo é o núcleo da hipótese de incidência tributária, escolhida pelo legislador. Todos os outros fatos constituem elementos adjetivos.

A base de cálculo dá a própria dimensão das proporções do fato, mensurando-o para os efeitos de tributação. É ela que serve para medir a intensidade do acontecimento factual, alimentando a pretensão de travar com ele, fato tributário, um contacto mais próximo.

A função da base de cálculo é mensurar de forma quantitativa e numérica o pressuposto de incidência fixado na norma abstrata. A função objetiva opera-se em decorrência de a base de cálculo destinar-se a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no núcleo do fato jurídico produzido pela norma tributária individual e concreta.

A base de cálculo é uma proposição prescritiva que se instala no cerne da estrutura relacional do conseqüente normativo. Seleciona propriedades e jurisdiciza, à sua maneira, o suporte fático que receberá o impacto da percussão tributária. Em verdade, a base de cálculo seleciona, conceitualmente, aspectos do real sobre os quais incidirá o impacto da incidência tributária prevista na norma tributária.

Se de um lado o fato jurídico tributário constitui o antecedente da norma individual e concreta, do outro, a base de cálculo define, em termos pecuniários, o montante a ser recolhido pelo devedor do tributo, como conseqüente que é do primeiro.

Considerando-se que a hipótese tributária é a qualificadora normativa do fático, a base de cálculo é a quantificadora normativa deste mesmo fático.

Para que ingresse no mundo jurídico tributário um fato deve estar contido no antecedente da norma e quantificado na base de cálculo. Estes dois enunciados incidem sobre um mesmo fato, sendo que a proposição base hipotética ocupa-se da materialidade da ocorrência, definindo as coordenadas de tempo e espaço desta realização; e a proposição base de cálculo focaliza a materialidade descrita pela hipótese e seleciona dela algum aspecto que possa ser dimensionado, elegendo, assim, a grandeza quantificadora ajustada para medir a intensidade do acontecimento factual. São, portanto, estas duas proposições que realizam de forma abstrata e

134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001531/99-87  
Recurso nº : 129.280

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERIR COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 20/09/05
Nely
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

genérica a seletividade normativa da regra perante o real. Sua efetividade, todavia, ficará condicionada à expedição da correspondente norma individual e concreta, devendo, porquanto, ambas manterem estreita relação, denotando o mesmo fato, mediante adoção de critérios de apuração diferentes, garantindo a preservação dos princípios constitucionais informadores da adequada construção da regra-matriz de incidência tributária, bem como de todas as unidades integrantes do processo de positivação do direito.

Desta forma deve o legislador promover o perfeito ajuste entre a formulação enunciativa da hipótese e o enunciado mensurador, quantificador da base de cálculo, sendo fundamental a perfeita conexão entre o fato descrito pela hipótese e o fato eleito para ser sua base de cálculo.

Por fim, é de se observar que o conjunto do enunciado que compõe a base de cálculo deve reunir caracteres definidos, rigorosos e precisos como convém aos esquemas mensuradores, devendo ser fixado com clareza pelo legislador e considerados com seriedade e firmeza pelos aplicadores da norma tributária.

Qualquer variação pode distorcer a própria ocorrência factual descrita na hipótese tributária, pelo deslocamento do foco no objeto submetido a mensuração, já que esta chega mais perto do fato a fim de exercer sua função dimensionadora.

Pode-se dizer que a base de cálculo está viciada ou defeituosa quando se verificar que ela não mede as proporções do fato impositivo, sendo-lhe totalmente estranha. Ainda que a hipótese tributária e a base de cálculo incidam sobre o mesmo suporte factual, se se referirem a fatos jurídicos diversos, ocorre desvio na consistência interna da regra matriz de incidência. É preciso que haja correlação lógica entre os fatos constituídos pela hipótese tributária e pela base de cálculo, para que possa ser corretamente aplicada a regra-matriz de incidência.

O cotejo entre o fato jurídico constante na hipótese tributária e na base de cálculo faz com que o enunciado da base de cálculo venha a afirmar, confirmar ou infirmar aquele constante da hipótese tributária, decorrendo daí a função comparativa da base de cálculo.

Assim sendo, é de se concluir que a base de cálculo é para o tributo a sua quantificação; ou seja, a materialização da hipótese de incidência, devendo, portanto, ser precisa e rigorosamente observada pelo aplicador da lei.

Diante destas considerações e havendo dúvidas acerca das bases de cálculo consideradas pelo Fisco necessário se faz a conversão do julgamento em diligência.

No que diz respeito aos créditos de Finsocial da empresa Fuck Agroindustrial, incorporada pela recorrente conforme documento de fl. 100 a decisão recôrrida não adentrou nesta questão sob a alegação de ausência de comprovação documental acerca desta alegação. Entretanto, em fase recursal a contribuinte trouxe aos autos DARFs de recolhimentos efetuados pela Fuck Agroindustrial Ltda. a título do Finsocial que geraram os créditos usados na compensação com a Cofins.

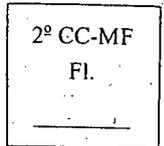
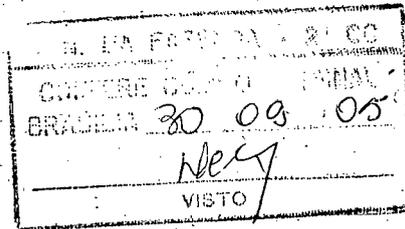
No entanto, não consta dos autos demonstrativos das bases de cálculo desta contribuição, nem os registros contábeis fiscais da Fuck Agroindustrial Ltda. restando incerto se houve ou não pagamento a maior a título do Finsocial.

Por outro lado, em havendo crédito e tendo a recorrente realizado, antes do início da ação fiscal, a compensação de tais créditos, advindos do Finsocial da empresa Fuck Agroindustrial Ltda. com débitos da Cofins restaria indevido o lançamento no que diz respeito aos valores compensados. 124



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001531/99-87  
Recurso nº : 129.280



Em observância do princípio da verdade material, base do Direito Tributário e para que não se alegue cerceamento de direito de defesa, somos pela conversão do presente julgamento em diligência para que a autoridade competente intime a contribuinte a apresentar:

1. Provas documentais da inclusão, pelo Fisco, das receitas provenientes de venda de combustíveis a varejo na base da contribuição, elaborando demonstrativos indicativos por período de apuração, para o estabelecimento matriz, de tais valores e documentos contábeis fiscais que comprovem estes demonstrativos;
2. Planilhas, amparadas por documentos contábeis fiscais necessários, indicando a base de cálculo do Finsocial, a contribuição recolhida, a devida e o recolhimento a maior, discriminados por período de apuração, da empresa Fuck Agroindustrial Ltda.; e
3. Escrita fiscal, ou outro documento comprobatório, na qual esteja registrada ter sido a compensação efetuada antes do início da ação fiscal.

A partir do levantamento efetuado pela contribuinte que a autoridade fiscal competente elabore parecer conclusivo sobre os valores creditórios, por ventura existentes em nome da Fuck Agroindustrial Ltda. e sobre a alegada inclusão indevida na base de cálculo do Finsocial e da Cofins de valores relativos à venda a varejo de combustíveis, tudo em conformidade com a documentação comprobatória apresentada pela contribuinte, que deverá, obrigatoriamente, ser fornecida para integrar os autos.

A contribuinte deverá ser intimada do teor do relatório conclusivo para que, querendo, se manifeste.

Conclusa a diligência retornem-se os autos para esta Câmara para que se prossiga o julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2005.

NAYRA BASTOS MANATTA