

| | |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLI ADO NO D. O. U. |
| C | De 16 / 11 / 19 99 |
| C | <i>Stoluntino</i> |
| | Rubrica |



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.000779/93-11
 Acórdão : 201-72.810
 Sessão : 20 de maio de 1999
 Recurso : 103.327
 Recorrente : J. A. S. KAEFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
 Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

FINSOCIAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO ICMS - O ICMS não se exclui da base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL por integrar o preço da mercadoria, e, estando agregado ao preço de venda, inclui-se na receita bruta (art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82; art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e IN SRF nº 51/78), também por não se incluir entre as hipótese elencadas no § 4º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, acrescentado pelo Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987. MULTA DE OFÍCIO – PERCENTUAL - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (art. 161, CTN). 2) A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos. 3) A multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 100%, teve por esteio o artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, sendo que, posteriormente, o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, determinou a redução do percentual para 75%. Em se tratando de penalidade, *ex vi*, do mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, impõe-se a redução do percentual aplicado no lançamento a 75%, providência já determinada pela decisão de primeira instância. 4) A redução do percentual da multa de ofício, como pleiteado pela recorrente, não encontra guarida, vez que não há previsão legal para tal, e o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuá-lo ou alterá-lo. ENCARGOS DA TRD – Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução do Código Civil, inaplicável no período de fevereiro a julho de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: J. A. S. KAEFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

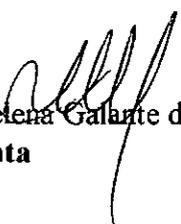


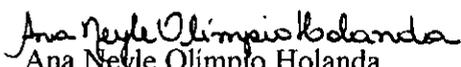
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.000779/93-11
Acórdão : 201-72.810

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Lar/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.000779/93-11
Acórdão : 201-72.810
Recurso : 103.327
Recorrente : J. A. S. KAEFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o Relatório da decisão recorrida, que passamos a transcrever:

“Trata o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 06/14) mediante o qual é exigido da Contribuinte acima qualificada, crédito tributários total de 15.131,63 UFIR, a seguir discriminado, por insuficiência no recolhimento do FINSOCIAL referente aos períodos de apuração de novembro/89, outubro/90, janeiro/91 a março/92:

| FINSOCIAL | Valores em UFIR |
|---|-----------------|
| - Contribuição | 4.507,22 |
| - Juros de Mora – (calculados até abril/93) | 7.103,98 |
| - Multa de Ofício | 3.520,43 |

A base legal em que se funda a exigência está grafada às fls. 07.

Intimada, a Contribuinte apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 16/22, alegando, em síntese, que:

- É indevida a cobrança do FINSOCIAL sobre base de cálculo onde se encontram inseridos os valores referentes ao ICMS.

- O FINSOCIAL não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da legislação que majorou as alíquotas do FINSOCIAL.

O presente processo permaneceu arquivado na Delegacia da Receita Federal em Cascavel até 04/03/97 (fls. 27), quando foi encaminhado a esta DRJ para julgamento.”



Processo : 10935.000779/93-11
Acórdão : 201-72.810

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, assim ementando a decisão:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL

É indevida a exigência da parcela do FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com base em alíquota superior a 0,5%, nos fatos geradores ocorridos a partir de 1989.

LANÇAMENTO PARCIALMENTO PROCEDENTE”

Para intimar a autuada da decisão de primeira instância foi enviada correspondência, que foi devolvida à repartição preparadora sob a alegativa de não existir o número indicado do imóvel no endereço (fls. 36). Tendo resultado improficua entrega da intimação por via postal, a repartição, *ex vi* do disposto no artigo 23, III e § 1º, do Decreto nº 70.235/72, afixou o Edital nº 024/97 na portaria da Delegacia da Receita Federal em Cascavel, em 22 de abril de 1997.

Pela redação original do inciso III do § 2º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, vigente à época, considera-se feita a intimação trinta dias após a publicação ou a afixação do edital, se este for o meio utilizado para a intimação. Com efeito, considera-se que a intimação ao contribuinte tenha ocorrido em 22 de maio de 1997, e, à vista do determinado no artigo 33 do mesmo Decreto nº 70.235/72, a apresentação do recurso voluntário deveria se dar dentro de 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão. A interessada apresentou o recurso voluntário em 20 de junho seguinte, portanto tempestivamente.

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repisa a não inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL, que a multa de ofício aplicada no lançamento é confiscatória, mesmo após reduzida a 75%, e a inaplicabilidade da TRD para fins de correção monetária.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões (fls. 66/68), onde defende a manutenção da decisão de primeiro grau.

É o relatório.

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.000779/93-11

Acórdão : 201-72.810

VOTO DO CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é intempestivo e dele conheço.

Inicialmente, a recorrente insurge-se contra a inclusão na base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL de valores correspondentes ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS.

Nesse tocante, reiteradas são as decisões deste Colegiado reconhecendo ser incabível. Tal entendimento tem se apoiado na não inclusão do valor correspondente ao ICMS entre as parcelas que estão legalmente autorizadas a serem excluídas da base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL, segundo o mandamento do § 4º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, acrescentado pelo Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, onde estão, expressamente, gizadas as exclusões permitidas quando da determinação da base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL, *in verbis*:

“§ 4º - Não integra as rendas e receitas de que trata o § 1º deste artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, conforme o caso, o valor:

a) do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, do Imposto sobre Transportes - IST, do Imposto Único sobre Lubrificantes e Combustíveis Líquidos e Gasosos - IULCLG, do Imposto Único sobre Minerais - IUM, e do Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUÉE, quando destacados em separado no documento fiscal pelos respectivos contribuintes;

b) dos empréstimos compulsórios;

c) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente;

d) das receitas de Certificados de Depósitos Interfinanceiros.”

A tese vencedora no Colegiado reforça-se com a interpretação sistemática das seguintes disposições legais: artigo 1º, e sua alínea *a*, do Decreto-Lei nº 1.940/82, com as modificações acrescentadas pelo Decreto-Lei nº 2.397/87, combinado com o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e a IN/SF nº 51/78.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10935.000779/93-11

Acórdão : 201-72.810

Temos que, conforme mandamento do § 1º, e sua alínea *a*, do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, acrescentada pelo Decreto-Lei nº 2.397/87, referida contribuição 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 sobre a Renda.” (grifamos)

A definição legal do que representa “receita bruta” obtemos socorrendo-nos da legislação do Imposto de Renda, quando no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que determina:

“Art. 12. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.”

De tal análise, podemos concluir que os impostos excluídos da base de cálculo da contribuição constam em parcelas separadas nas notas de vendas, enquanto o ICMS integra o preço da mercadoria, e, estando agregado ao preço de venda, inclui-se na receita bruta, devendo ser excluído desta somente para obtenção da receita líquida, na forma da Instrução Normativa nº 51, de 03/11/78.

A recorrente também inconforma-se quanto à imposição da multa de ofício aplicada na exação.

In casu, a autuada não nega ser devedora do tributo cobrado. O não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor, vez que a inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a inflicção de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A permissão legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraíndo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.000779/93-11**Acórdão : 201-72.810**

mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

Na espécie, as penalidades impostas tiveram por esteio o artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, sendo que, posteriormente, o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, determinou a redução do percentual para 75%. Em se tratando de penalidade, *ex vi*, do mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, impõe-se a redução do percentual aplicado no lançamento para aquele grafado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, ou seja, 75%, conforme já inscrito na decisão de primeira instância. A redução do percentual da multa de ofício ao nível de 30%, como pleiteado pela recorrente, não encontra guarida, vez que não há previsão legal para tal, e o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuá-lo ou alterá-lo.

No tocante aos juros de mora aplicados com base na TRD, por força do disposto no artigo 101, do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 4.567/72 (Lei de Introdução ao Código Civil), é legítima a sua cobrança a partir de 29 de julho de 1991, e encontra fundamento na Medida Provisória nº 298, desta mesma data, posteriormente convertida em Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, estando assente em vários arestos deste Conselho e reconhecido pela Administração Tributária através da Instrução Normativa SRF nº 032/97, que devem ser afastados no período que medeou de 04/02/91 a 29/07/91.

Com essas considerações, dou provimento parcial no sentido de que sejam retirados os juros de mora com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 1999

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA