



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	De 17 / 05 / 19 99
C	
C	
	Rubrica

203

Processo : 10980.003460/93-11

Acórdão : 202-09.831

Sessão : 30 de janeiro de 1998

Recurso : 101.254

Recorrente : PLASPAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

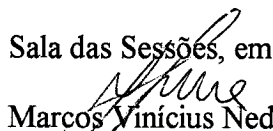
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

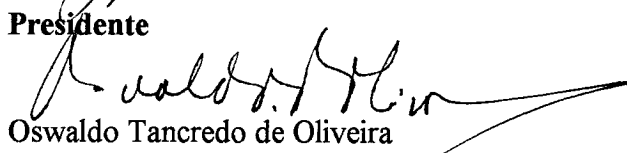
COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO E SUA EXIGÊNCIA MEDIANTE LANÇAMENTO DE OFÍCIO, ACRESCIDA DE MULTA. Existência de medida judicial: suspensão da exigibilidade do crédito e renúncia às instâncias administrativas, no que diz respeito à matéria objeto da medida judicial. ICMS NA BASE DE CÁLCULO E MULTA DE OFÍCIO, NÃO OBJETO DA MEDIDA JUDICIAL: a) o ICMS compõe a base de cálculo da COFINS; b) Multa de ofício: é a prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91, com a redução estabelecida no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96; c) Importância depositada em Juízo: considerada para efeitos de cálculo da multa, tendo em vista que o principal constitui matéria de renúncia. **Recurso não conhecido quanto à matéria objeto de Ação Judicial e provido em parte para reduzir a multa de ofício para 75%.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PLASPAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros, da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em não conhecer o recurso quanto a matéria objeto de ação judicial por renúncia à esfera administrativa.** Vencido o Conselheiro Antonio Sinhiti Myasava, que votou pelo julgamento do mérito; e **II) Por unanimidade de votos, em dá provimento parcial ao recurso, quanto a matéria restante, nos termos do voto do relator.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Cabral Garofano e Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 1998


Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho e Antonio Sinhiti Myasava.
cl/mas



Processo : 10980.003460/93-11

Acórdão : 202-09.831

Recurso : 101.002

Recorrente : PLASPAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Conforme se acha declarado na “Descrição dos Fatos”, a irregularidade que enseja o presente litígio consiste na falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS - relativa ao período de abril/92 a janeiro/93, nos valores constantes dos demonstrativos da citada “descrição”.

Segue-se um “comunicado”, firmado pelo autuante, da mesma data do Auto de Infração, 28.04.93, informando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, “enquanto pendente de medida judicial”, acrescentando que a suspensão em causa não interrompe o prazo de impugnação previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

O crédito tributário decorrente tem a sua exigência formalizada no Auto de Infração de fls. 10, com discriminação dos valores componentes, fundamentação legal e intimação para cumprimento, ou impugnação, no prazo da lei.

Impugnação tempestiva, em extenso arrazoadado, que resumimos.

Depois de descrever os fatos, começa por se estender a impugnante em longas considerações sobre a inconstitucionalidade da exigência, cujas considerações, face às suas reiteradas alegações em casos da mesma natureza, são de pleno conhecimento deste Colegiado, pelo que as invoco, como se relatadas aqui estivessem.

Além dessa ordem de considerações, insurge-se a impugnante contra a indusão, na base de cálculo da mencionada contribuição social, da parcela relativa ao ICMS, conforme sintetizamos.

Preliminarmente, afirma que o IPI e o ICMS, embora espécies tributárias distintas, têm em comum a não-cumulatividade, por isso que não integram o faturamento.

Em torno desse fato, tece longas considerações, afirmando que a exclusão até constitui matéria pacífica nos Tribunais Nacionais, conforme decisões que identifica.

Pede também a insubsistência do auto de infração, face ao descabimento da exigência da multa de 100%, de que trata o art. 4. da Lei nº 8.218/91, o qual transcreve.



Processo : 10980.003460/93-11
Acórdão : 202-09.831

Diz que, para tal exigência, seria preciso que o contribuinte, cumulativamente, não tenha recolhido o tributo e não tenha apresentado declaração, ou tenha prestado declaração inexata. O que ocorreu no caso é que, como a Receita Federal deixou de exigir as chamadas DCTF, a impugnante deixou de apresentar as declarações antes exigidas.

Invoca também, quanto à multa, o art 3 da mesma Lei nº 8.218/91, que transcreve, para pleitear, então, a multa de 20%, como ali previsto.

Finalmente, alega que o auto de infração não exclui do débito os valores depositados judicialmente.

Diz que está discutindo judicialmente o débito, tendo sido deferida a liminar autorizando o depósito judicial dos montantes discutidos, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito e que efetuou depósito referente aos meses de agosto a dezembro de 1992. Todavia, o Auto de Infração pretende cobrar novamente os valores já depositados.

Requer, afinal, caso se entenda devido a COFINS, que seja excluída da base de cálculo a parcela relativa ao ICMS; excluída também a multa de 100% e, também os valores depositados judicialmente.

segue-se cópia da petição relativa à ação declaratória, cujo pedido consiste na autorização de depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário da exação de que se trata.

Informação interna de que o débito se acha com a sua exigibilidade suspensa.

Mais adiante, às fls. 129, informação de que a contribuinte se insurgiu contra a cobrança da COFINS, impetrando ação declaratória de inconstitucionalidade da referida exigência e de que, em ação fiscal, foi constituído o crédito tributário sub-judice, conforme Auto de Infração de fls. 10, o qual foi tempestivamente impugnado.

Acrescenta que, na impugnação, verifica-se que a impugnante extrapola o objeto da ação judicial. Então é proposto o encaminhamento do presente para julgamento, “no que se relaciona à matéria diferenciada, nos termos do item “b” do ADN nº 003/96”, o que é feito.

A decisão recorrida, depois de descrever os fatos que até aqui relatamos, em síntese, diz que, de fato, a interessada interpôs a ação cautelar que identifica. Acrescenta que, uma vez que se trata de matéria sub-judice, é de se observar o disposto no Ato Declaratório Normativo COSIT, nº 03/96, que transcreve em parte e, por isso, declara prejudicada a análise do mérito do presente litígio na esfera administrativa, no que se refere à matéria levada à apreciação da autoridade judiciária, o que não ocorre no que se refere aos demais itens que envolvem matéria



Processo : 10980.003460/93-11

Acórdão : 202-09.831

diferenciada, que são, no caso, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e a multa de ofício proposta no lançamento.

No que se refere à exclusão da parcela do ICMS, invoca o conceito legal de receita bruta, estabelecido no art. 187 da Lei das Sociedades por Ações, transcreve a Instrução Normativa nº 51/78, também na parte sobre a receita bruta, e conclui que apenas pode ser excluída, entre os tributos, a parcela relativa ao IPI, invocando, ainda, decisões judiciais específicas sobre o assunto, para manter a exigência.

No que diz respeito à multa de ofício, diz que a sua cobrança segue estritamente o que determina a legislação pertinente. A ela somente se sujeitam as importâncias depositadas que cubram, na data do vencimento da obrigação, o seu montante integral, no caso da ação judicial, bem assim as declaradas espontaneamente em DCTF. No caso, trata-se de débito não declarado e não recolhido.

Em face dessas principais considerações, julga procedente a ação fiscal, no que concerne à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e à multa de ofício sobre as parcelas exigíveis segundo a decisão judicial, não objeto do depósito do montante integral ou de DCTF.

Recurso tempestivo a este Conselho, nos quais a recorrente se limita aos itens apreciados na decisão recorrida, por não constituírem objeto da medida judicial.

Preliminarmente, pugna pela necessidade da exclusão dos valores judicialmente depositados e diz que a decisão recorrida não atentou para esse fato, vinculados que se achavam à discussão da constitucionalidade da COFINS.

Reitera que os depósitos em questão se deram no período compreendido entre agosto e dezembro de 1992. Alega que a autoridade, ao não apreciar o mérito da exigência, prejudicado pela medida judicial, acabou por desconsiderar os depósitos efetuados.

Por isso, pede o acolhimento da preliminar, para fins de consideração dos citados depósitos.

Depois, passa ao exame do “direito”, a partir da inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS, nesse passo reiterando as alegações já apresentadas na impugnação.

Parte do princípio de que as expressões receita bruta e faturamento são correlatas.

Diz que a definição legal de receita bruta está no art.12 do Decreto-lei nº 1.598/77, ratificado pelo art. 179 do RIR, que é transcrito.



Processo : 10980.003460/93-11
Acórdão : 202-09.831

Invoca o art. 14 da Lei nº 8.541/92, que alterou a legislação do imposto de renda, cujo parágrafo 4º transcreve, o qual manda excluir da mesma “os impostos não cumulativos”, entendendo que também é o caso do ICMS, que é não-cumulativo.

Acrescenta que, se a recorrente repassou ao consumidor final o valor do ICMS, adicionando-se ao preço da mercadoria, e cobrando dele a parcela tributária devida, não se pode dizer que o respectivo montante tenha integrado a “sua” receita. Trata-se de receita do Estado, lançada e cobrada pelo contribuinte “de jure”. Enfim, diz que o percentual de ICMS cobrado do consumidor não integra a receita bruta da empresa.

Também tece considerações doutrinárias em torno de seu entendimento, invocando, por outro lado, decisão judicial que identifica.

Por fim, ainda em torno dessa tese, invoca considerações de ordem constitucional.

Passa, em seguida, a contestar a exigência da multa e, desde logo, afirma que a multa cabível, no caso, é a prevista no art. 61 da Lei nº 8.383/91, de 20%. Transcreve também o art. 59 dessa lei, em prol do seu entendimento, conjugado com o princípio da retroatividade benigna, estabelecido no art. 106 do Código Tributário Nacional.

Requer, afinal, o acolhimento, por este Conselho, das razões recursais e que seja intimada por ocasião do julgamento, para sustentar oralmente as razões do recurso.

Em seu pronunciamento, o Procurador da Fazenda Nacional, à guisa de contra-razões, limita-se a pedir “que seja dado improvimento do recurso”.

É o relatório.



Processo : 10980.003460/93-11
Acórdão : 202-09.831

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Conforme relatado e suficientemente esclarecido na decisão recorrida, que invocamos nesse voto, para todos os efeitos, cuidou-se no exame da impugnação e também se observará no presente voto, da matéria que não foi objeto da decisão judicial, qual seja, a referente à inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo da contribuição social de que estamos tratando, bem como da aplicação da multa de ofício a que se refere o art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91.

Diga-se, antes, que a questão relativa a ser ou não levada em conta a importância relativa ao depósito judicial, a mesma já foi considerada na decisão recorrida, mas tão-somente na parte que não constitui objeto da medida judicial, ou seja, para efeitos de cálculo da multa. Até porque, no que diz respeito ao principal, ou seja, ao montante da contribuição exigida, este constitui objeto da decisão judicial, portanto, não passível de apreciação nesta instância.

Isto posto, temos que, no que respeita à parcela do ICMS, a questão já foi com inteira propriedade abordada na decisão recorrida, cuja argumentação reiteramos.

Com efeito, a inclusão da mencionada parcela na receita bruta se acha perfeitamente esclarecida e disciplinada, por último, na Instrução Normativa SRF nº 51/78, itens 2 e 4.3, onde se declara que os impostos não-cumulativos ali referidos, cuja exclusão da receita bruta é admitida são o IPI e, à época, o Imposto Único sobre Minerais do País, onde o vendedor dos bens é mero depositário.

Por outro lado, especificamente sobre a questão em foco, já foram invocadas na decisão recorrida, e identificadas as decisões judiciais no mesmo sentido.

No que diz respeito à multa, a pretendida pela recorrente, do art. 59 da Lei nº 8.383/91, é a multa de mora, aplicável aos casos de pagamento do imposto fora do prazo, mas espontaneamente. Aqui se trata de falta de pagamento, apurada em lançamento de ofício. Considere-se apenas que essa multa foi reduzida para 75%, com a superveniência da Lei nº 9.430/96, redução que está sendo agora observada, por força do art. 106 do CTN, independentemente de pedido da parte, como, de fato, será observada no presente caso.



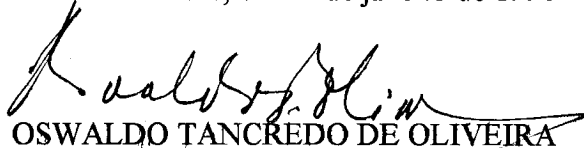
MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.003460/93-11
Acórdão : 202-09.831

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso, para reduzir a multa de ofício a 75%.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 1998


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA