



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.	26ª
C	De 13 / 08 / 19 99	
C	81	
C	Rúbrica	

Processo : 10980.005230/95-01
Acórdão : 203-03.538

2.º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RP/203-023
C	EM 11 de maio de 1999
C	Procurador Rec. da Faz. Nacional


Sessão : 14 de outubro de 1997
Recurso : 101.269
Recorrente : FARMACRUZ DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

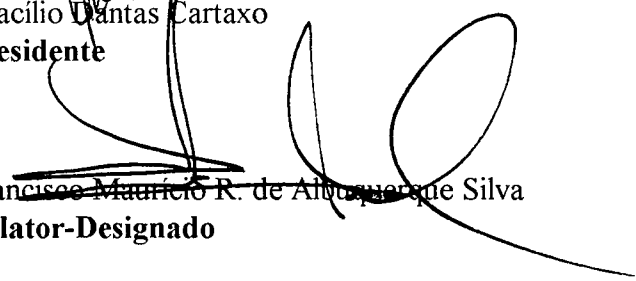
FINSOCIAL – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - TRD - MULTA – DECADÊNCIA - A base de cálculo do FINSOCIAL é a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. O ICMS está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta das vendas. Não havendo nenhuma autorização expressa na lei para excluir o valor do ICMS, deve o mesmo compor a base de cálculo do FINSOCIAL. **TRD** - O Decreto nº 2.194/97 e a Instrução Normativa SRF nº 32/97 fizeram com que os Recursos que requerem a exclusão da incidência da TRD entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991 percam seu objeto, posto que tais instrumentos confirmam o reconhecimento expresso da administração sobre a matéria. **MULTA** – O lançamento contempla o percentual previsto em Lei, sendo, no entanto, reduzida de ofício para 75%. **DECADÊNCIA** - É de se excluir os fatos geradores relativos aos períodos de janeiro a junho de 1990, de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FARMACRUZ DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator-Designado. Vencidos os Conselheiros Ranato Scalco Isquierdo (Relator) e Francisco Sérgio Nalini. Designado para redigir o Acórdão o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Mauro Wasilewski e Sebastião Borges Taquary.

Eaal/cf



Processo : 10980.005230/95-01
Acórdão : 203-03.538

Recurso : 101.269
Recorrente : FARMACRUZ DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração fls. 153 e seguintes, lavrado para exigir a Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL do período de janeiro de 1990 a março de 1992. A referida Contribuição, como se verifica às fls. 144 a 148, foi lançada e calculada à alíquota de 0,5%.

Devidamente cientificada da autuação, a interessada tempestivamente impugnou a exigência por meio do Arrazoadado de fls. 163 a 191, no qual suscita as seguintes questões:

- a) a empresa propôs ação judicial para não pagar o FINSOCIAL, junta à qual efetuou depósito das quantias discutidas, tendo obtido ganho de causa no Supremo Tribunal Federal de forma parcial, tendo aquela Corte decidido pela incidência da contribuição pela alíquota de 0,5%; pede, em razão disso, o cancelamento do Auto de Infração, ou pelo menos da multa;
- b) pede o cancelamento das contribuições lançadas de 01/90 a 08/90, tendo em vista já ter decorrido o prazo de decadência de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário;
- c) a exclusão da base de cálculo das notas fiscais canceladas;
- d) a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição lançada;
- e) a ilegalidade da aplicação da TRD no período compreendido entre 01/02/91 e 31/12/91;
- f) a multa a ser aplicada era a de 20%, em conformidade com o art. 59 da Lei nº 8.383/91; e
- g) a multa é ilegal, tendo em vista o caráter confiscatório

A autoridade julgadora de primeira instância, na Decisão de fls. 275 e seguintes, julgou parcialmente procedente a ação fiscal. A referida decisão pode ser resumida assim:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.005230/95-01
Acórdão : 203-03.538

- a) decidiu pela improcedência da alegação de decadência, tendo em vista não ter o FINSOCIAL natureza tributária, sendo-lhe aplicável o prazo de 10 anos, tal como previsto no Regulamento do FINSOCIAL aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, art. 102;
- b) igualmente julgou improcedente o pedido de exclusão de ICMS da base de cálculo da Contribuição ao FINSOCIAL;
- c) reconheceu a procedência da impugnação no que se refere à exclusão das vendas canceladas, determinando a redução do crédito tributário relativamente aos valores que especifica;
- d) reconheceu a não incidência da multa por lançamento de ofício no que se refere aos valores informados em DCTF, decidindo, no entanto, sobre a incidência da multa de mora e dos juros por não terem essas parcelas caráter punitivo;
- e) manteve a incidência da TRD, tendo em vista o disposto na Lei nº 8.218/91, art. 30, que deu nova redação ao art. 9º da Lei nº 8.177, também de 1991;
- f) determinou o cancelamento da multa de ofício e dos juros de mora sobre os valores depositados em juízo, se efetuados dentro dos respectivos prazos de recolhimento e em montante integral.

Inconformada com a decisão da autoridade monocrática, a interessada interpôs recurso voluntário dirigido a este Colegiado, no qual pede a reforma da decisão recorrida nos seguintes pontos e pelos motivos que se seguem:

- a) reitera o pedido de cancelamento das contribuição lançada de janeiro a agosto de 1990, argumentando que o prazo decadencial é de cinco anos;
- b) insiste na tese sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL;
- c) pede a exclusão da TRD do período de 01/02/91 a 31/12/91, entendendo ser ilegal a sua exigência como juros de mora; e
- d) pede a aplicação da multa de mora de 20%, tal como prevista no art. 59 da Lei nº 8.383/91, argumentando, ainda, sobre o caráter confiscatório da multa aplicada

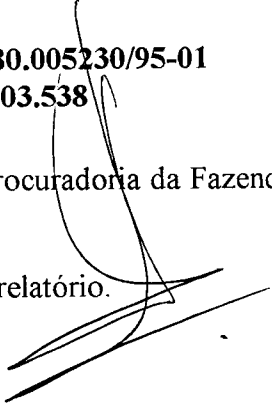


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.005230/95-01
Acórdão : 203-03.538

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra-razões, pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink is written over the text and extends upwards into the header area.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.005230/95-01
Acórdão : 203-03.538

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo e, tendo atendido os demais pressupostos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Por uma questão de precedência, deve-se apreciar a questão suscitada pela recorrente no que se refere à decadência do direito da Fazenda Pública de constituir parte do crédito tributário lançado. A matéria resume-se em definir qual exatamente é o prazo decadencial aplicável ao FINSOCIAL: cinco anos, tal com previsto no Código Tributário Nacional em seu art. 150; ou dez anos em conformidade com a legislação ordinária que trata das contribuições sociais.

Entendo que a questão restou pacificada a partir das decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, a exemplo do Recurso Especial nº 63.529-2/PR, vem decidindo que o prazo de decadência, nos casos de tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), é de cinco anos, o qual, entretanto, tem seu termo inicial cinco anos após a ocorrência do fato gerador, o que resulta, na prática, em prazo de dez anos para tal atividade. Legítimo, portanto, o lançamento das parcelas relativas aos meses de janeiro a agosto de 1990.

No que tange à exclusão do ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL, a decisão recorrida corretamente decidiu a questão. O FINSOCIAL tem como base de cálculo a receita bruta de vendas de mercadorias e serviços, admitidas as exclusões expressamente previstas na lei, entre as quais não é citado o ICMS.

Não havendo autorização expressa para a referida exclusão, e integrando o ICMS a receita bruta de vendas tal como conceituado em legislação própria, é por demais claro que tal parcela compõe a base de cálculo. Aliás, essa tem sido a orientação jurisprudencial deste Conselho, conforme, entre outros, se verifica dos seguintes julgados:

“FINSOCIAL - O ICMS integra o preço de venda da mercadoria e, por conseguinte, o faturamento receita bruta da empresa, não podendo ser excluído da base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL.” (Ac. 201-67006/91, Relator Conselheiro Roberto Barbosa de Castro)

“FINSOCIAL - INCIDE SOBRE O FATURAMENTO DO QUAL NÃO SE EXCLUI O ICMS - Exigível a contribuição calculada sobre o faturamento, aí incluído o ICMS.” (Ac. 202-04734/91, Relator Conselheiro Antonio Carlos de Moraes)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.005230/95-01
Acórdão : 203-03.538

“FINSOCIAL - O ICMS integra a base de cálculo do FINSOCIAL.” (Ac. 203-00272/93, Relator Conselheiro Sebastião Borges Taquary)

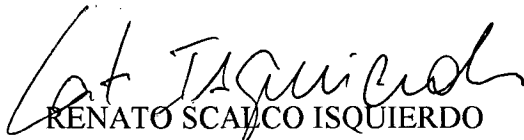
Com relação à aplicação da TRD, o recurso perdeu parcialmente seu objeto com a edição da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, editada com fundamento no Decreto nº 2.194/97. Segundo a referida Instrução Normativa, deve ser subtraída no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991 a TRD incidente sobre os créditos tributários. Essa matéria, portanto, deixou de ser litigiosa por reconhecer a autoridade administrativa a sua aplicação indevida.

No que se refere ao período diferente daquele referido na norma legal (04 de fevereiro a 29 de julho de 1991), nenhuma razão assiste à recorrente. Até mesmo o Poder Judiciário tem entendido que a aplicação da TRD após a edição da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, é legítima. Por esses motivos, deve ser mantida a aplicação do referido índice no período posterior a 29 de julho de 1991.

Com relação à multa, o lançamento contempla o percentual previsto em lei, e que de forma nenhuma possui caráter confiscatório. A multa tem um percentual compatível com sua função de coibir a prática de infrações tributárias. Cabe referir que, apesar de não haver qualquer irregularidade com a aplicação da referida multa, a Lei nº 9.430/96 reduziu as multas por lançamento de ofício para 75%. Essa norma tem aplicação retroativa, fato esse reconhecido em atos normativos internos da Secretaria da Receita Federal (ADN CST nº 1/97), que determinam, inclusive, a redução de ofício das multas aplicadas. O art. 59 da Lei nº 8.383/91 somente tem aplicabilidade nos casos de pagamento espontâneo do crédito tributário, antes, portanto, da instauração do procedimento fiscal, o que não é o caso do presente processo.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso, considerando prejudicada, por perda do objeto, a matéria relativa à aplicação da TRD no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, cuja exclusão deverá ser feita de ofício pela autoridade administrativa, por força da Instrução Normativa SRF nº 32/97.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997


RENATO SCALCO ISQUIERDO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.005230/95-01
Acórdão : 203-03.538

VOTO DO CONSELHEIRO FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA
RELATOR-DESIGNADO

Sigo, no que couber, para minha satisfação, o brilhante Voto do Conselheiro-Relator Renato Scalco Isquierdo, que foi vencido, no que diz respeito à decadência de período considerado pela ação fiscal, assunto que fundamento primeiramente.

Diz o art. 150 do CTN, em seu § 4º, que se a lei não fixar prazo para a homologação, este será de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, e que, expirado tal prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, está homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Do texto evidencia-se que, no caso presente, o período de janeiro a junho de 1990 ultrapassa os cinco anos regulamentares para o exercício do lançamento do FINSOCIAL, tributo típico do lançamento por homologação, cabendo razão à recorrente quanto à sua exclusão.

No que concerne à exclusão do ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL, a decisão recorrida julgou corretamente a questão. O FINSOCIAL tem como base de cálculo a receita bruta de vendas de mercadorias e serviços, admitidas as exclusões expressamente previstas na lei, entre as quais não está incluído o ICMS.

Não havendo autorização expressa para a referida exclusão, e integrando o ICMS a receita bruta de vendas tal como conceituado em legislação própria, é por demais claro que tal parcela compõe a base de cálculo do FINSOCIAL, como, por sinal, decidiu este Conselho em diversos dos seus julgados.

Finalmente, quanto à TRD, o Recurso perdeu parcialmente seu objeto com a edição da Instrução Normativa SRF nº 32/97, editada com fundamento no Decreto nº 2.194/97, que consentem na subtração da TRD no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1990.

Referentemente a período diferente daquele constante da norma legal e mencionado acima, nenhuma razão assiste à recorrente, haja vista até mesmo o entendimento do Judiciário que legitimou a aplicação da TRD a partir da edição da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.005230/95-01

Acórdão : 203-03.538

A aplicação da multa no lançamento contempla percentual previsto em lei sem possuir caráter confiscatório, sendo o mesmo compatível com sua função de coibir a prática de infrações tributárias. Cabe referir, apesar de não haver qualquer irregularidade com a aplicação da multa *in casu*, que a Lei nº 9.430/96 reduziu-a por lançamento de ofício para 75%, tendo essa norma aplicação retroativa, fato esse reconhecido em atos normativos internos da SRF (ADN CST nº 01/97). O art. 59 da Lei nº 8.383/91 somente tem aplicabilidade nos casos de pagamentos espontâneos, antes, portanto, da instauração do procedimento fiscal, o que não é o caso do presente processo.

Pelos motivos expostos, voto do sentido de dar parcial provimento ao Recurso para excluir do lançamento de ofício os fatos geradores compreendidos no período de janeiro a junho de 1990, inclusive.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997


FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA