



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Lam-2

Processo nº : 11030.000933/95-91
Recurso nº : 08.543
Matéria : COFINS - Exs.: de 1992 a 1995.
Recorrente : GRATO AGROPECUÁRIA S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em SANTA MARIA - RS
Sessão de : 23 de agosto de 1996
Acórdão nº : 107-03.289

- PEDIDO DE PERÍCIA - Indefere-se o pedido de perícia quando a recorrente não traduziu sua pretensão em ver concedido o seu deferimento.

- BASE DE CÁLCULO DA COFINS - Não integra a receita bruta de cálculo de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição-COFINS, o valor do IPI quando destacado em separado, e o valor das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente. (Parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar 70/91). Não previsão para exclusão do ICMS.

- MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O descumprimento da lei pela recorrente, não recolhendo a contribuição devida no prazo legal e não tendo se antecipado a Fazenda Nacional, justifica a penalização nos termos postos no auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GRATO AGROPECUÁRIA S/C LTDA.

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


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 02 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 11030.000933/95-91
Acórdão nº : 107-03.289

Recurso nº : 08.543
Recorrente : GRATO AGROPECUÁRIA S/C LTDA.

RELATÓRIO

Grato Agropecuária S/C Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C - MF sob o nº 11030-000931/95-66, inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, proferido pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria-RS, que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentado, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração, de fls. 11 e anexos, recorre a este Conselho de Contribuintes na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica do litígio nos da conta de que a Fazenda Pública Federal está a exigir a contribuição ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS no período de 1992 a 1995, à alíquota de 2%, com base nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70 de 30 de dezembro de 1991.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 16 a 21, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação: (fls.25 a 28)

“ Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

. Falta de recolhimento:

São passíveis de lançamento de ofício os valores da COFINS que não foram recolhidos espontaneamente.

. Base de Cálculo:

Na definição da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, a lei não autoriza a exclusão do ICMS.

. Inconstitucionalidade:

A instância administrativa é incompetente para discutir o mérito ou a legitimidade dos atos legais, cumprindo-lhe apenas zelar pela sua correta aplicação, por tratar-se de procedimento que transborda os limites de sua competência.

Procedente a exigência.”

Cientificada dessa decisão em 18 de dezembro de 1995, a autuada protocolizou recurso a este Conselho, no dia 16 de janeiro de 1996, sustentando:

D. 18/12/95

Processo nº : 11030.000933/95-91
Acórdão nº : 107-03.289

1 - A emitente autoridade julgadora, não enfrentou a questão central do processo que é a exigência da COFINS sobre o faturamento da empresa.

2 - Invocou o princípio de que “descabe ao aplicador da legislação tributária, discutir o mérito ou a legitimidade de atos legais, cumprindo-lhe apenas zelar pela sua correta aplicação, por tratar-se de ato que transcende os limites de sua competência”.

3 - Invocou os artigos 16 e 32 do Decreto Regulamentador do Tributo, que não exclui o ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL.

4 - O direito tributário é de interpretação restritiva. Assim, não havendo determinação na Lei, não pode a norma regulamentadora ampliar a Lei, para impor ao contribuinte um agravamento na exceção. Evidentemente um decreto não pode alterar os princípios gerais do sistema tributário, como é elementar.

5 - A inclusão de outros valores na base tributária, implica no aumento do tributo. E não pode haver aumento de tributo, sem lei anterior que o institua. Aqui, o fisco procura aumentar o tributo, através do artifício da ampliação da base tributária, via inclusão ou não exclusão de curto tributo, o ICMS.

6 - Discorda a recorrente do indeferimento da perícia, sob o fundamento de não ter sido apresentado quesitos e o nome do perito, pois só haverá ao retardamento do processo, obrigando a contribuinte recorrer ao Poder Judiciário para realizar a princípio. Nesse âmbito, com obediência ao devido processo legal, a indicação de assistente técnico de perito e a formulação de quesitos, só se faz após o deferimento da perícia.

7 - Por fim, pede seja o recurso julgado totalmente procedente para exclusão das penalidades de multa e juros de mora, redução da base de cálculo com exclusão do ICMS e deferimento da perícia.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ofereceu suas contra-razões às fls. 41/43.

É o relatório. 

Processo nº : 11030.000933/95-91
Acórdão nº : 107-03.289

VOTO

Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - Relatora

Recurso foi apresentado com observância do prazo estabelecido no art. 33 do Decreto 70.235 de 05 de março de 1972. Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Em preliminar, deve-se consignar ser improcedente o pedido de perícia formulado porque como fundamentou o julgador “a quo” ao indefiri-lo, a lei exige sejam expostos os motivos que a justifiquem (diligências ou ou perícias), além da formulação dos quesitos referentes aos exames desejados (art. 16, inciso IV do Decreto 70.235/72), considerando-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender os requisitos previstos no citado inciso IV do art. 16 (Par. 1º, inciso IV, art. 16 do Decreto 70.235/72).

Na espécie ao alegar “erros de soma no faturamento” sem trazer, contudo, quais parcelas devem ser afastadas da base da COFINS, sem se quer demonstrar quais erros de cálculo, a recorrente não traduziu sua pretensão em ver concedido o deferimento do pedido de perícia.

Quanto a multa.

A multa é toda prestação pecuniária compulsória incidente em decorrência da prática de um ilícito legal, instituída em lei. Diferencia-se do tributo pelo fato de este decorrer de um fato lícito, em conformidade com a lei.

A aplicação de penalidade tributária, é sempre “ex lege” e tem por pressuposto a prática de infração a norma de direito. Sua aplicação, portanto é decorrência necessária do descumprimento de uma norma.

O descumprimento de uma obrigação legal é que representa a hipótese de incidência da norma sancionante que prevê a multa a ser aplicada. Pressupõe uma situação ilícita e age como uma penalidade.

A multa imposta por auto de infração tem natureza punitiva e se destina a sancionar o descumprimento da obrigação principal.

Assim, o descumprimento da lei pela recorrente, não recolhendo a contribuição devida no prazo legal e não tendo se antecipado a Fazenda Nacional, justifica a penalização nos termos postos no auto de infração.

Quanto a exclusão do ICMS.

Perícia

Processo nº : 11030.000933/95-91
Acórdão nº : 107-03.289

Sem previsão legal na Lei Complementar nº 70/91, que institui a COFINS, não se pode reconhecer o benefício da exclusão do ICMS da base de cálculo pretendido.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 1º de dezembro de 1993, por votação unânime, apreciando a Ação Direta de Constitucionalidade nº 1-1/DF, julgou procedente a ação “ para declarar, com os efeitos vinculantes previstos no parágrafo 2º do art. 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3/93”, a constitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 10 da Lei Complementar nº 70/91.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -COFINS, como é de todos sabido, foi criada pela Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991.

O art. 2º da referida lei dispõe:

“Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.”

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente;

Uma dúvida surgiu de imediato: o conceito de receita bruta operacional. A legislação do imposto de renda tratou da receita bruta operacional no artigo 44 da Lei 4506/64 e no artigo 12 do Decreto-lei 1598/77, conceito este reproduzido em vários Regulamentos do Imposto de Renda que lhes sucederam (Decreto nº 1041/94, artigo 226; atual RIR). Argumentam os tributaristas e contribuintes de modo geral que tal como definida pela legislação do imposto de renda, receita bruta operacional é conceito aplicável às pessoas jurídicas, inclusive aquelas contribuintes da COFINS.

No entanto, ao julgador administrativo não caberia a missão de definir o conceito de receita bruta operacional, base de cálculo da COFINS, diante de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, provocado por parte constitucionalmente legítima.

D. S. S. S. S.

Processo nº : 11030.000933/95-91
Acórdão nº : 107-03.289

Entendo que o parágrafo único do art. 2º da citada lei complementar, transcrito acima, ao enumerar as exclusões, o fez de forma exaustiva, não contemplando interpretação analógica ou extensiva em relação a outras exclusões previstas para outras bases de cálculo, de tributos ou contribuições.

Face ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de agosto de 1996.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ