



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 12 / 09 / 2000
C	<i>Stoluitus</i>
	Rubrica

Processo : 13656.000238/96-33

Acórdão : 203-04.022

Sessão : 18 de março de 1998

Recurso : 105.370

Recorrente : TOGNI S/A MATERIAIS REFRAATÁRIOS

Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

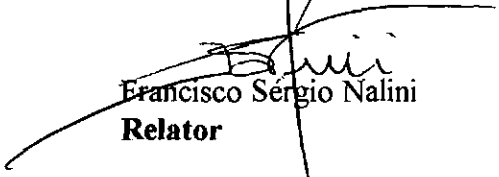
FINSOCIAL - BASE DE CÁLCULO - Uma vez não havendo previsão para sua exclusão, o ICMS compõe a base de cálculo do FINSOCIAL. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TOGNI S/A MATERIAIS REFRAATÁRIOS.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de março de 1998


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Sergio Nalini
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Francisco Mauricio R. de Albuquerque, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Sebastião Borges Taquary, Mauro Wasilewski e Renato Scalco Isquierdo.

sass/FCLB-MAS



Processo : 13656.000238/96-33
Acórdão : 203-04.022

Recurso : 105.370
Recorrente : TOGNI S/A MATERIAIS REFRAATÓRIOS

RELATÓRIO

Por entender esclarecedor, adoto e transcrevo o Relatório contido na Decisão nº 2.1114/97, de fls. 38 e seguintes:

“Contra TOGNI S/A MATERIAIS REFRAATÓRIOS, CGC 23.637.093/0001-65, já qualificada nos autos, foi lavrado, em 12/11/96, o Auto de Infração de fls. 01/03, que lhe exige o valor, referente à **Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL**, de **58.266,77 UFIR**, acrescido de **Multa de Proporcional** (passível de redução) equivalente a **53.497,61 UFIR**, e de **Juros de Mora** correspondentes a **76.347,63 UFIR**, calculados até 31/10/96. O crédito tributário total lançado, assim, perfaz a monta de **188.112,01 UFIR**.

Conforme descrição dos fatos de fls. 02/03, é relatado que a empresa calculou e depositou o FINSOCIAL sobre uma base de cálculo inferior àquela encontrada nos seus livros fiscais, sendo este fato atribuído, basicamente, à exclusão do ICMS incidente sobre as vendas.

A contribuição foi discutida através do Mandado de Segurança nº 91.1656-0, já tendo ocorrido o trânsito em julgado e a conversão dos depósitos em renda da União no montante correspondente à alíquota de 0,5%, sendo o excedente levantado pela impetrante.

Dos valores originais depositados foi destacada a parcela convertida em renda da União, conforme quadro demonstrativo de fls. 07, e os pagamentos imputados, de acordo com o demonstrativo de fls. 13/15, remanescendo os valores a recolher, relativos aos fatos geradores de janeiro de 1991 a março de 1992, com exceção do mês de maio/91, expressos na Descrição dos Fatos, às fls. 02, e apurados, às fls. 16/18.

Vem a auçada, por intermédio de procurador habilitado (documento de fls. 33), apresentar tempestiva peça impugnatória de fls. 25/32, na qual, em síntese, alega que agiu corretamente ao excluir da base de cálculo do FINSOCIAL o ICMS. A contribuinte defende esse entendimento em virtude de



Processo : 13656.000238/96-33
Acórdão : 203-04.022

a base de cálculo, prevista no Decreto-lei nº 1.940/82, ser o faturamento, representado pela receita bruta das vendas, não sendo incluídos os impostos não cumulativos, dentre esses, o ICMS, conforme estipulado no art. 155 da Constituição Federal/88, e por orientação da própria Receita Federal, através do art. 2º da IN/SRF nº 51/78.

Salienta a interessada que a citada IN apenas interpreta a legislação vigente sobre a conceituação legal de receita bruta: no caso o Decreto-lei nº 1.598/77 que adaptou a legislação do imposto sobre a renda à Lei das Sociedades por Ações (6.404/76), que, no seu artigo 187, inciso I, estipula expressamente que a receita bruta não compreende o montante dos impostos incidentes sobre a venda.

Argumenta a defendedora que, mesmo considerando a validade de se integrar o ICMS à base de cálculo do FINSOCIAL, estava pagando a contribuição com fulcro em Instrução Normativa da própria Receita Federal, no que se aplica o constante no art. 100 do Código Tributário Nacional, por se tratar aquele ato administrativo de norma complementar das Leis, dos Tratados e das Convenções Internacionais e dos Decretos.

Salienta a interessada, ainda, que o cálculo efetuado pelo fisco resultou em valor maior do que seria o devido, já que, no cálculo, deveria ser considerado o depósito feito, em 11/06/92, sem correção, e, aí, sim, aplicar correção monetária e juros que não foram depositados e a multa sobre essas parcelas. A sistemática utilizada pela fiscalização, segundo exemplo fornecido pela defendedora, acarreta um ônus a maior aproximado de 0,017%.

Discute a contribuinte, também, a exigência relativa à TRD, entre fevereiro e agosto de 1991, relevando que a sua exclusão se faz necessária, por ser matéria, inclusive, acolhida pelo próprio Conselho de Contribuintes.

Por fim, arrazoa, que a multa aplicada é indevida, inferindo, nesse sentido que o depósito judicial espontâneo, feito anteriormente à ação fiscal, equivale à denúncia espontânea, na forma do art. 138 do CTN, citando, a respeito, o Acórdão do 1º CC nº 104-7618/90".

A autoridade singular não acolheu os argumentos da recorrente com as seguintes razões apresentadas na ementa:



Processo : 13656.000238/96-33
Acórdão : 203-04.022

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL (FINS)

BASE-DE-CÁLCULO

Exclusões - *Na apuração da receita bruta das vendas de mercadorias, base de cálculo do FINSOCIAL, não se admite a exclusão do ICMS, como se depreende do “caput” do art. 16 de seu Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86.*

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Constituição - *O lançamento de ofício da contribuição terá lugar quando o contribuinte não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento da contribuição devida dentro do prazo legalmente determinado.*

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

VIGÊNCIA

Encargos Relativos à TRD - *Fica subtraída a aplicação do disposto no art. 3º da Lei nº 8.218/91, no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, conforme disposição contida no artigo 1º da Instrução Normativa SRF nº 032, de 09/04/97.*

APLICAÇÃO

Penalidade - *A lei aplica-se a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.*

Lançamento procedente em parte”.

Às fls. 47/54, intenta o interessado tempestivamente o recurso voluntário onde reedita o contido em sua peça inicial.

É o relatório.



Processo : 13656.000238/96-33

Acórdão : 203-04.022

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Enquadrou-se a requerente no artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82; os artigos 16, 80 e 83 do Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), aprovado pelo Decreto nº 92.698/86; e no artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

Caberá lançamento de ofício quando a contribuinte não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento da contribuição devida dentro do prazo legalmente determinado, estabeleceu o artigo 83, inciso I do mencionado Regulamento, que assim define a base de cálculo da contribuição:

“Art. 16 - As pessoa jurídicas obrigadas à contribuição, em decorrência da venda de mercadorias ou de mercadorias e serviços, calcularão o seu valor com base na receita bruta, assim considerada o faturamento deduzido do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto Único sobre Minerais do País, observadas as exclusões autorizadas no art. 32 deste Regulamento (Decreto-lei nº 1.940/82, art. 1º, § 1º).”

Não há pois qualquer menção à exclusão do ICMS da receita bruta, já que estão expressamente previstas as exclusões do IPI e do IUM.

Em matéria similar, na Súmula nº 258, o extinto Tribunal Federal de Recursos incluiu o ICMS na base de cálculo do PIS. As jurisprudências administrativa e judicial têm se encaminhado na mesma orientação, ou seja, o ICMS deve ser incluído na base de cálculo do FINSOCIAL

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso.**

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de março de 1998


FRANCISCO SÉRGIO NALINI