



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 01 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.001669/2001-67

Recurso nº : 121.622

Acórdão nº : 202-14.509

Recorrente : FRIGOTEL – FRIGORÍFICO TRÊS LAGOAS LTDA.

Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

ICMS PRÓPRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. Conforme entendimento pacificado, o ICMS próprio incide na base de cálculo das contribuições sociais, não existindo dispositivo legal que determine sua exclusão. Precedentes dos Tribunais Superiores.
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FRIGOTEL – FRIGORÍFICO TRÊS LAGOAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, que apresenta declaração de voto.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Gustavo Kelly Alencar

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10140.001669/2001-67

Recurso nº : 121.622

Acórdão nº : 202-14.509

Recorrente : FRIGOTEL – FRIGORÍFICO TRÊS LAGOAS LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre auto de infração da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativo ao período de apuração de 31/03/1999 a 31/12/2000, decorrente da não inclusão dos valores do ICMS relativo às operações praticadas, bem como da exclusão de receitas como descontos obtidos, juros ativos, rendimentos sobre aplicações financeiras e variação cambial ativa, que, segundo a fiscalização, passaram a integrar a base de cálculo da contribuição a partir de 01.02.1999.

Inconformado, apresentou o Contribuinte impugnação ao referido auto, discorrendo sobre a ilicitude da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, supostas inconstitucionalidades encontradas na legislação relativa à matéria, alteração de conceitos de direito financeiro e tributário e desrespeito à princípios constitucionais tributários.

Determinada a remessa do processo à DRJ em Campo Grande/MS, foi informado pelo Contribuinte a propositura da ação mandamental visando afastar a exigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Uma vez na DRJ, decisão emanada por aquele colegiado mantém o auto, como se vê na ementa abaixo transcrita:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 31/03/1999 a 31/12/2000

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇAS APURADAS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

É devida a contribuição incidente sobre o faturamento apurado pela diferença entre os valores declarados e os constantes da escrita fiscal e contábil da contribuinte, incluindo-se na base de cálculo da exação o ICMS.

CONCOMITÂNCIA ENTRE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, considerando-se definitivamente constituído o crédito tributário, cabendo conhecer nesta sede só de matéria não discutida perante o judiciário.

Lançamento Procedente.”

É o relatório. *h) //*



Processo nº : 10140.001669/2001-67
Recurso nº : 121.622
Acórdão nº : 202-14.509

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Verifico inicialmente que o Recurso é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho, encontrando-se preenchida a exigência da garantia de instância, razão pela qual do mesmo conheço.

Tacitamente concordando com parte da decisão de primeira instância, o Recorrente somente recorre quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da exação, concordando com a concomitância de instâncias apontada pela DRJ em Campo Grande/MS.

Passemos à mesma então.

Questão já bastante debatida neste Egrégio Conselho, restando pacífico o posicionamento administrativo quanto à mesma, descabem maiores discussões sobre o tema. O ICMS está incluso na base de cálculo da contribuição para o PIS, não assistindo razão ao recorrente, como se verá a seguir:

Conforme vêm decidindo os Tribunais, entendimento acompanhado por este colegiado, o ICMS realmente deve integrar a base de cálculo das contribuições. Ao contrário do que entende o Recorrente, o valor recebido pelas empresas privadas a título de ICMS, por integrar o preço da mercadoria, compõe a receita bruta e, assim, faz parte da base de cálculo dos tributos.

A título de exemplo, vejamos o que dispõe os artigos 1º e 2º da LC nº 70/91, que instituiu a COFINS:

“Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

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 serviço 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:



Processo nº : 10140.001669/2001-67
Recurso nº : 121.622
Acórdão nº : 202-14.509

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."

Da leitura dos dispositivos legais citados, vê-se que em nenhum instante a lei excluiu o valor recebido a título de ICMS da base de cálculo da COFINS, pois as exclusões foram feitas de forma expressa (art. 2º). Se a Lei excluiu o ICMS relativo a terceiros, nada falando sobre o ICMS próprio, não há que se falar em auto-integração da norma neste sentido.

Diga-se de passagem, que a referida Lei Complementar já foi objeto de declaração de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC nº 1-1/DF.

O mesmo se diga acerca do FINSOCIAL, haja vista o entendimento já sumulado pelo Colendo STJ:

"Súmula 94: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Nesse sentido, aliás, também vem se posicionando a jurisprudência dos Tribunais:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. Não é inconstitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, destinada ao financiamento da seguridade social (COFINS).

2. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF 1ª Região, 3ª Turma, AC nº 01336610/DF, rel. Juiz Olindo Menezes, DJ 16.03.95, p. 13572).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. Não é inconstitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, destinada ao financiamento da seguridade social (COFINS).

✓ //



Processo nº : 10140.001669/2001-67
Recurso nº : 121.622
Acórdão nº : 202-14.509

2. A parcela do ICMS, componente do preço da mercadoria, integra a sua base de cálculo.

3. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF 1ª Região, 3ª Turma, AMS nº 01295719/MG, Re. Juiz Olindo Menezes, DJ 16.03.95, p. 13567).

TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte da receita bruta/faturamento, e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS. (TRF 4ª Região, 1ª Turma, AMS nº 0412339-2/RS, rel. Juiz Vladimir Freitas, DJ 26.07.95, p. 46411).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. LCP 70/91. INCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da COFINS, nos termos do acórdão prolatado por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF. O art. 154, inc. 1, da CF/88, que só admite a instituição de novos impostos federais desde que sejam não-cumulativos, é inaplicável às contribuições sociais. Em consequência, o fato gerador e a base de cálculo da referida contribuição podem ser as mesmas do PIS ou do ICMS. Integram a base de cálculo os valores devidos à guisa de ICMS e ISS.

Apelação e remessa "ex officio" providas. (TRF 4ª Região, AC nº 0429227-3/RS, 1ª Região, rel. Juiz Gilson Dipp, DJ 31.07.96, p. 53124).

Nesse sentido, também, já decidiu o STJ:

TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULA 94/STJ.

1. É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. Inteligência da Súmula 94/STJ.

2. Recurso improvido. (RESP nº 156708/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU 27.04.98, p. 00103).

Assim, vemos que os valores pagos a título de ICMS, conforme cedição entendimento jurisprudencial, devem integrar a base de cálculo do FINSOCIAL e da COFINS, pois compõem a renda bruta auferida pela empresa, pouco importando se parte da renda bruta se



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.001669/2001-67
Recurso nº : 121.622
Acórdão nº : 202-14.509

destina ao pagamento de tributos, pois, integrando o preço da mercadoria, o ICMS faz parte da receita bruta.

Desse modo, nego provimento ao Recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003

GUSTAVO KELLY ALENCAR