



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19 / 06 / 19 98
C	<i>Solutius</i>
	Rubrica

Processo : 10283.004249/96-61

Acórdão : 201-71.269

Sessão : 09 de dezembro de 1997

Recurso : 101.183

Recorrente : CRIATIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.


Recorrida : DRJ em Manaus - AM

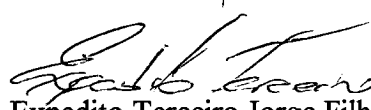
COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - O ICMS integra a base de cálculo da COFINS por compor o preço do produto e não se incluir nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 07/70. MULTA - Reduz-se a penalidade aplicada, por força do art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CRIATIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa para 75%**. Ausentes os Conselheiros Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Expedito Terceiro Jorge Filho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Jorge Freire e João Berjas (Suplente).

fclb/gb-cf-rs



Processo : 10283.004249/96-61
Acórdão : 201-71.269

Recurso : 101.183
Recorrente : CRIATIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

“Como resultado da ação fiscal procedida na empresa CRIATIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a Delegacia da Receita Federal em Manaus lavrou contra a mesma, em 29.08.96, o Auto de Infração de fls. 01/11, para formalizar a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, cujo crédito tributário está assim constituído:

Contribuição	113.351,04 UFIR
Multa de Ofício	113.351,04 UFIR
Juros de Mora (até 26.08.96)	<u>41.584,31 UFIR</u>
TOTAL	268.286,39 UFIR

A infração apontada na descrição dos fatos é a exclusão do ICMS da base de cálculo dessa contribuição, com a conseqüente insuficiência de recolhimento nos períodos de apuração de maio a dezembro/92, fevereiro a dezembro/93 e fevereiro a agosto/94, devidamente enquadrada nos artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91.

Cientificada do lançamento em 29.08.96, a autuada entrou com impugnação tempestiva em 27.09.96, através de sua sucessora UNIVERSAL COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA., alegando em sua defesa que:

a) A lei complementar nº 70/91 instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social nos termos do inciso I do artigo 195 da CF (transcreve), calculada sobre o valor do faturamento mensal das pessoas jurídicas ou a ela equiparadas.

b) O faturamento é conceituado nos termos da definição da receita líquida prevista nos artigos 226 e 227 do RIR/94 e transcreve entendimento manifestado pelo Ministro Moreira Alves, em



Processo : 10283.004249/96-61
Acórdão : 201-71.269

ação de inconstitucionalidade concernente à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, da obra de André Martins de Andrade.

c) Impostos não cumulativos entende-se IPI e ICMS, pois os dois têm como mecanismo básico a compensação entre débitos e créditos. Em outras palavras: compensa-se o devido em uma operação com o montante cobrado ou incidente nas operações anteriores.

d) Segundo Geraldo Ataliba, *“ICMS e IPI são tributos fundamentalmente iguais, especialmente sobre o prisma econômico...”* e em ambos *“... a incidência recai sobre operações negociais relativas a mercadorias...”*.

e) A administração pública, por intermédio de suas instâncias de julgamento de processos de natureza tributária, rejeitam as decisões advindas dos juízes togados - assim como a jurisprudência e a doutrina - mantendo uma postura paternalista em relação ao sujeito ativo da obrigação. Tal postura não pode prevalecer na autuação impugnada, face as reiteradas decisões do judiciário que abominam a inclusão dos impostos indiretos na base de cálculo da contribuição.

f) Sendo o ICMS um imposto não-cumulativo apenas incide sobre o faturamento, mas não o integra, pois, sendo Receita do Tesouro Estadual, é recebido pelo contribuinte de direito que o recolhe aos cofres estaduais nos prazos regulamentares. Não compondo a receita do contribuinte, o ICMS não integra o seu movimento econômico (faturamento) e excluído está da base de cálculo da COFINS.

g) Falar em insuficiência de recolhimento, tomando como base a exclusão do ICMS, é o mesmo que esseverar que o contribuinte fatura impostos que irão compor sua receita, quando na verdade são valores neutros que, se não beneficiam quem os recebeu, não podem produzir ônus.”

O lançamento foi julgado procedente através da Decisão nº 495/96, cuja ementa transcrevo:

“A base de cálculo da COFINS é o faturamento mensal, considerado como tal a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, excluídos os valores relativos ao IPI, quando destacado separadamente no documento fiscal, às vendas canceladas, as devolvidas e aos descontos, a qualquer



Processo : 10283.004249/96-61
Acórdão : 201-71.269

título, concedidos incondicionalmente. O ICMS incidente sobre vendas integra a receita bruta e dela não pode ser excluído (art. 2º da LC nº 70/91).

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada com a decisão singular, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário para este Egrégio Conselho onde reitera os argumentos expendidos na impugnação, acrescentando que os julgadores administrativos não podem desprezar o conteúdo e o alcance das decisões judiciais e que a r. decisão não abordou os argumentos de defesa constantes da impugnação.

Às fls. 68/69, as contra-razões ao recurso voluntário ofertadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que propugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10283.004249/96-61
Acórdão : 201-71.269

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO

Insurge-se a empresa contra a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Preliminarmente a ora recorrente alega que o julgador monocrático não enfrentou toda a matéria de defesa.

Não procede a alegação, pois, nas razões de decidir, o julgador singular demonstra, de forma clara, as razões que o levaram a não acolher a tese de defesa e o porque de incluir o ICMS na base de cálculo da COFINS.

Quanto à alegação de que o julgador administrativo não pode desprezar o teor e o alcance das decisões judiciais, a mesma só será considerada quando a decisão tiver efeito *erga omnes*, como no caso de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

Passemos ao mérito da lide.

Diz o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 que a base de cálculo da contribuição será o faturamento mensal, entendendo-se por tal a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

No parágrafo único do mesmo artigo especifica quais valores não compõem a base de cálculo: o do IPI, destacado em separado em nota fiscal e das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos concedidos incondicionalmente.

O ICMS compõe o preço do produto e, conseqüentemente, do faturamento da empresa.

A matéria já é bastante conhecida deste Conselho que, tal qual o Poder Judiciário, tem decidido pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Em face do disposto no art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 a multa de ofício aplicada deve ser reduzida para 75%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10283.004249/96-61
Acórdão : 201-71.269

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997


EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO