



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** 10508.000947/2007-48  
**Recurso nº** 155.691 Voluntário  
**Matéria** PIS E COFINS  
**Acórdão nº** 202-19.544  
**Sessão de** 03 de dezembro de 2008  
**Recorrente** CDI BRASIL INDUSTRIAL LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Salvador - BA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13 / 02 / 09  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 31/12/2005

**BENS IMPORTADOS. CRÉDITOS. REGIME NÃO-CUMULATIVO.**

Com base na Lei nº 10.637, de 2002, o direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2004.

**EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

A inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins tem seu supedâneo legal na Lei Complementar nº 70/91 e na Lei nº 9.718/98, que estabeleceram o faturamento e a receita bruta como base de cálculo da exação, em cujos conceitos estão inseridos os tributos indiretos não lançados e cobrados na nota fiscal destacadamente do preço do produto.

**PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS SUBVENCIONADO.**

O ICMS que deixa de ser pago ao Estado da Bahia, como incentivo de natureza financeira destinado a futuro investimento, não representa ingresso de receita nova mas redirecionamento de despesa, não integrando a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, mesmo no regime de apuração não-cumulativo.

**APRECIÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES.**

*(SÚMULA Nº 2. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária).*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a  
31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 03/11/2005

**BENS IMPORTADOS. CRÉDITOS. REGIME NÃO-  
CUMULATIVO.**

Com base na Lei nº 10.833, de 2003, o direito ao crédito aplica-  
se, exclusivamente, em relação aos bens e serviços adquiridos de  
pessoa jurídica domiciliada no País, em relação aos fatos  
geradores ocorridos até 30 de abril de 2004.

**EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.  
IMPOSSIBILIDADE.**

A inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins tem seu  
supedâneo legal na Lei Complementar nº 70/91 e na Lei nº  
9.718/98, que estabeleceram o faturamento e a receita bruta como  
base de cálculo da exação, em cujos conceitos estão inseridos os  
tributos indiretos não lançados e cobrados na nota fiscal  
destacadamente do preço do produto.

**PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS  
SUBVENCIONADO.**

O ICMS que deixa de ser pago ao Estado da Bahia, como  
incentivo de natureza financeira destinado a futuro investimento,  
não representa ingresso de receita nova mas redirecionamento de  
despesa, não integrando a base de cálculo da contribuição para o  
PIS e da Cofins, mesmo no regime de apuração não-cumulativo.

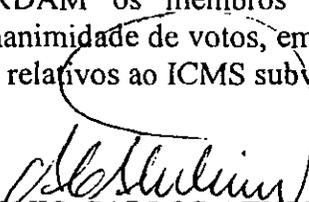
**APRECIÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE  
LEI. INCOMPETÊNCIA DOS CONSELHOS DE  
CONTRIBUINTES.**

*(SÚMULA Nº 2. O Segundo Conselho de Contribuintes não é  
competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de  
legislação tributária).*

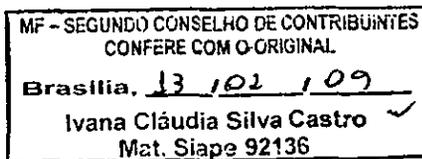
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de  
contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da  
tributação os valores relativos ao ICMS subvencionado.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



  
ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

## Relatório

Em razão da clareza e objetividade, adoto o relatório da DRJ em Salvador – BA, integrante do acórdão recorrido (fls. 360/361), onde constam os seguintes fatos:

*“Trata-se de Auto de Infração (fls. 221/245) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos períodos de apuração de 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 31/12/2005.*

*Em face da edição da Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, o presente processo também pretende a cobrança da Contribuição de Integração Social – PIS (Auto de Infração fls. 199/220), pertinente aos mesmos períodos de apuração.*

*No Relatório de Fiscalização (fls. 182/193), anexo aos Autos de Infração, o autuante faz referência detalhada a todos os passos do procedimento fiscal, juntado ainda planilhas de apuração das contribuições (fls. 194/198). Resumidamente pode-se dizer que a autuação se baseou em cinco pontos:*

- 1. Glosa de créditos sobre bens importados;*
- 2. Glosa de créditos presumidos sobre estoque de abertura;*
- 3. Glosa de créditos calculados sobre ICMS relativo a operação de saída;*
- 4. Dedução indevida do ICMS sobre vendas;*
- 5. Benefício Fiscal do ICMS – inclusão na base de cálculo das contribuições.*

*Cientificada da exigência fiscal em 12/11/2007 (fls. 247), a autuante apresenta em 11/12/2007 sua Impugnação (fls. 251/274), sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:*

- A partir do despacho aduaneiro, os bens importados são tidos como nacionais; Em obediência ao princípio da não discriminação prevista pela Organização Mundial do Comércio (OMC), não pode ser estabelecido tratamento diferenciado entre os produtos de procedência estrangeira e os de procedência nacional;*





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 33 / 02 / 09 Ivana Cláudia Silva Castro ✓ Mat. Siape 92136
--

CC02/C02 Fls. 409 _____
-------------------------------

- Após a edição da EC nº 42, de 2003, a não cumulatividade do PIS e da Cofins foi alçada a nível constitucional; Como não há restrição de ordem constitucional à apropriação de créditos em relação aos bens importados, não pode a legislação infraconstitucional estabelecer essa restrição, sob pena de inconstitucionalidade;
- A base de cálculo do PIS e da Cofins deve compreender apenas as receitas decorrentes da venda de bens e prestação de serviços (faturamento), nada mais; O ICMS não é receita. Portanto, o alargamento da base de cálculo prevista pelas leis nº 10.637, d e 4 2002, e nº 10.833, de 2003, é inconstitucional;
- Está em curso julgamento no STF em que se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins; Apesar de não concluído, os votos já apresentados no julgamento sinalizam o entendimento a favor dessa exclusão;
- A parcela do ICMS que goza de benefício fiscal não se caracteriza como subvenção para custeio, não podendo ser entendida como receita, uma vez que não há um verdadeiro ingresso de recursos; Trata-se de subvenção para investimento, devendo, portanto, ficar de fora da tributação pelo PIS e pela Cofins."

A 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA manteve procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 15-15.145 (fls. 358/363), cuja ementa é a seguir transcrita:

**"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 31/12/2005

**BENEFÍCIO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS.**

Por não estar inserido no rol das exclusões da base de cálculo da Contribuição para o PIS previstas na legislação de regência, mantém-se a autuação dos valores relativos a esse benefício fiscal.

**BENS IMPORTADOS. CRÉDITOS. REGIME NÃO-CUMULATIVO.**

Com base na Lei nº 10.637, de 2002, o direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2004.

**Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins**

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 31/12/2005

**BENEFÍCIO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS.**

Por não estar inserido no rol das exclusões da base de cálculo da Cofins previstas na legislação de regência, mantém-se a autuação dos valores relativos a esse benefício fiscal.

**BENS IMPORTADOS. CRÉDITOS. REGIME NÃO-CUMULATIVO.**

Com base na Lei nº 10.833, de 2003, o direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação aos bens e serviços adquiridos de pessoa

*jurídica domiciliada no País, em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2004.*

**Assunto: Procedimento Administrativo Fiscal**

*Período de Apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005*

**INCONSTITUCIONALIDADE.**

*A Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.*

**DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.**

*O julgamento administrativo não está vinculado à decisões judiciais trazidas aos autos de forma exemplificativa, quando a interessada não é parte da ação. Apenas as decisões do STF que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.*

*Lançamento Procedente”.*

Cientificada em 26/02/2008, conforme comprovante dos Correios acostados às fls. 402/403, a recorrente protocolou o recurso voluntário de fls. 368/393, onde são reiterados os argumentos expendidos por ocasião da impugnação, e cita, em favor de sua tese, decisões administrativas, inclusive dos Conselhos de Contribuintes e do Poder Judiciário.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

Conforme bem esclareceu o relatório da DRJ, e também pelo recurso da recorrente, são os seguintes os fatos aqui discutidos:

- I) **Glosa de créditos sobre bens importados** – *“os créditos de PIS/Cofins apropriados sobre mercadorias importadas, sob a alegação de que o direito ao crédito das contribuições restringe-se aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País;”*
- II) **Glosa de créditos presumidos sobre estoque de abertura** – *“os créditos presumidos de PIS/Cofins sobre a abertura de estoque, com fundamentada no art. 67, parágrafo único, da IN SRF nº 247/02, pelo qual a legislação só permitiria o crédito relacionado ao estoque de procedência nacional;”*

- III) **Glosa de créditos calculados sobre ICMS relativo a operação de saída** – “os valores relativos à dedução da base de cálculo do PIS/Cofins não cumulativos, do montante correspondentes ao ICMS sobre as vendas, sob a alegação de que somente o ICMS Substituição Tributária poderia ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições;”
- IV) **Dedução indevida do ICMS sobre vendas** – “os créditos calculados sobre o ICMS relativos às operações de saída, com os mesmos argumentos;”
- V) **Benefício Fiscal do ICMS** – inclusão na base de cálculo das contribuições – “os valores relativos à dedução da base de cálculo do PIS/Cofins não-cumulativos, do montante correspondente à parcela de ICMS subvencionada pelo Estado da BA, sob a alegação de que tais valores deveriam ser contabilizados como receitas, e, portanto, sujeitarem-se à tributação pelas contribuições” do PIS e Cofins.

### Glosa de Créditos

A partir da vigência das Leis nºs 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (Cofins) aplicadas às empresas que apuram seu Imposto de Renda com base no lucro real, cujas alíquotas foram majoradas de 0,65% para 1,65% (PIS) e de 3% para 7,6% (Cofins), passou a vigorar o sistema da não-cumulatividade para esses sujeitos passivos. O art. 2º (tanto de ambas as leis) estabelece que para a determinação do valor da contribuição do PIS/Pasep (10.637) ou da Cofins (10.833) devem ser observadas: a base de cálculo apurada conforme disposto no art. 1º; e as respectivas alíquotas (1,65% ou 7,6%); disciplina ainda que poderão ser descontados do valor apurado no art. 2º os créditos relacionados no art. 3º; e limita o direito ao creditamento “aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País”, senão vejamos:

#### “LEI Nº 10.637, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2002.

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

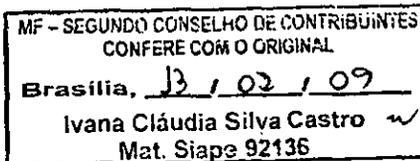
Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

(...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos)

(...)

§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:



*I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País;*

*II - aos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País;*

*III - aos bens e serviços adquiridos e aos custos e despesas incorridos a partir do mês em que se iniciar a aplicação do disposto nesta Lei.*

*§ 4º O crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subseqüentes.*

(...)

*Art. 11. A pessoa jurídica contribuinte do PIS/Pasep, submetida à apuração do valor devido na forma do art. 3º, terá direito a desconto correspondente ao estoque de abertura dos bens de que tratam os incisos I e II desse artigo, adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, existentes em 1º de dezembro de 2002.*

*§ 1º O montante de crédito presumido será igual ao resultado da aplicação do percentual de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor do estoque.*

*§ 2º O crédito presumido calculado segundo os §§ 1º e 7º será utilizado em 12 (doze) parcelas mensais, iguais e sucessivas, a partir da data a que se refere o caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*§ 3º A pessoa jurídica que, tributada com base no lucro presumido, passar a adotar o regime de tributação com base no lucro real, terá, na hipótese de, em decorrência dessa opção, sujeitar-se à incidência não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep, direito a desconto correspondente ao estoque de abertura dos bens e ao aproveitamento do crédito presumido na forma prevista neste artigo." \*grifos acrescidos.*

**LEI Nº 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003.**

*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

*§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.*

*§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:*

J

7

*I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);*

*II - não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;*

*III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;*

*IV - de venda de álcool para fins carburantes; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (~~Vide Medida Provisória nº 413, de 2008~~) (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vigência) V - referentes a:*

*a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;*

*b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita.*

*Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).*

*§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*(...)*

*Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

*(...)*

*§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:*

*I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País;*

*II - aos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País;*

*III - aos bens e serviços adquiridos e aos custos e despesas incorridos a partir do mês em que se iniciar a aplicação do disposto nesta Lei.*

*§ 4º O crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subseqüentes.*

*(...)*

*Art. 12. A pessoa jurídica contribuinte da COFINS, submetida à apuração do valor devido na forma do art. 3º, terá direito a desconto correspondente ao estoque de abertura dos bens de que tratam os incisos I e II daquele mesmo artigo, adquiridos de pessoa jurídica*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13 / 02 / 09 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapa 92136
--

CC02/C02 Fls. 414
----------------------

domiciliada no País, existentes na data de início da incidência desta contribuição de acordo com esta Lei.

§ 1º O montante de crédito presumido será igual ao resultado da aplicação do percentual de 3% (três por cento) sobre o valor do estoque." \*grifos acrescidos.

Portanto, correta a decisão da DRJ que glosou os créditos sobre bens importados e da mesma forma sobre estoque de abertura também importados, porquanto adquiridas de pessoas jurídicas não domiciliadas no País, em perfeita harmonia com as Leis nºs 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (Cofins).

Quanto às alegações de inconstitucionalidade desta interpretação, cumpre registrar que falece aos Conselhos de Contribuintes competência para pronunciamento sobre a matéria, consoante Súmula nº 2, deste Colendo Segundo Conselho de Contribuintes, *verbis*:

"SÚMULA Nº 2 O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

#### **Dedução Indevida de ICMS Sobre Vendas**

De acordo com o que dispõe o art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, o ICMS somente deve ser excluído da receita bruta "...quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário", não sendo este o caso, deve compor a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Este entendimento se encontra em perfeita sintonia com a jurisprudência consolidada no colendo STJ, no sentido de reconhecer que a parcela relativa ao ICMS insere-se na base de cálculo PIS e da Cofins, conforme reiteradas decisões daquela Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS N.ºS 68 E 94 DO STJ.

1. Inclui-se na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao imposto sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação.

2. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

4. Agravo regimental improvido."

(Primeira Turma, AgRg no Ag n. 623.163-PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005.)



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13 / 02 / 09 Ivana Cláudia Silva Castro ✓ Mat. Siap 92136
---

CC02/C02 Fls. 415 _____
-------------------------------

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.**

1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.

2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(Segunda Turma, REsp n. 668.571-RS, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.12.2004.)

**"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.**

1. O tema inserto nos dispositivos apontados como violados e as questões referentes à compensação, à correção monetária e à Taxa SELIC não foram debatidas pelo Tribunal 'a quo', deixando a recorrente de manejar embargos de declaração para suprimir eventual omissão, o que atrai o impedimento das Súmulas nos 282 e 356 do STF.

2. Ademais, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso especial não conhecido."

(Segunda Turma, REsp n. 463.213-RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 6.9.2004.)

Ainda o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se nessa direção, em Recurso Especial relatado pela Ministra Eliana Calmon, conforme noticiado pelo Informativo do próprio Tribunal, que é reproduzido a seguir:

"Informativo STJ 179 - de 01 a 15/08/2003 - O Tribunal a quo considerou válida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, ao argumento de que tudo que entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias corresponde à receita (faturamento), independentemente da parcela destinada a pagamento de tributos. A Turma negou provimento ao REsp, por entender que a decisão impugnada não merece reparos, pois interpretou a lei corretamente. Realmente, o PIS e a Cofins incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento) sem possibilidades de reduções ou deduções. Outrossim, ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS. REsp 501.626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 7/8/2003."

O assunto encontra-se, inclusive, sumulado no âmbito do Eg. STJ, senão vejamos a decisão inicialmente proferida no REsp 601.741/CE:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS N.ºS 68 E 94, DO STJ.**

J

10

1. *Pacífico o entendimento nesta Corte de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL (e, conseqüentemente, da COFINS, tributo da mesma espécie) e também do PIS. Súmulas n.ºs 68 e 94/STJ, respectivamente: 'a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' e 'a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial.'*

2. *Recurso a que se nega seguimento."*

No mesmo sentido é a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, conforme se depreende da ementa do Acórdão nº 202-18.398, relatado pela i. Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, julgado na sessão de 18/10/2007, à qual peço vênica para transcrevê-la (em parte):

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002 Ementa: EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.*

*A inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins tem seu supedâneo legal na Lei Complementar nº 70/91 e na Lei nº 9.718/98, que estabeleceram o faturamento e a receita bruta como base de cálculo da exação, em cujos conceitos estão inseridos os tributos indiretos não lançados e cobrados na nota fiscal destacadamente do preço do produto.*

*ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*Somente o substituto tributário pode excluir o ICMS do substituído da base de cálculo da Cofins. O sujeito passivo intermediário na cadeia de revenda do produto não pode excluir o valor do ICMS pago ao produtor em razão de sua posição legal de substituto tributário.*

*Recursos de ofício e voluntário negados".*

Assim sendo, e considerando que a fiscalização sustenta que essa condição não está devidamente comprovada, e nem tampouco a recorrente demonstrou efetivamente em seu recurso tratar-se substituto tributário do ICMS, logo, trata-se de ICMS normal, sobre o qual deve incidir o PIS e a Cofins, conforme entendimento corrente na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e também do próprio Eg. STJ.

### **Benefício Fiscal do ICMS**

Entretanto, entendo assistir razão à recorrente em relação à não-incidência do PIS e da Cofins sobre os incentivos fiscais concedidos pelo Governo do Estado da Bahia, os quais visam o desenvolvimento econômico e social do Estado, através da integração, expansão, modernização e consolidação dos setores agropecuário, industrial, agroindustrial, comercial da respectiva unidade da federação.

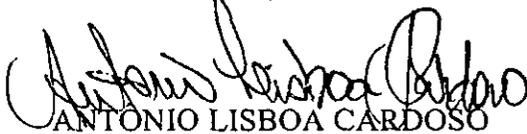
No caso do benefício fiscal sob exame, não se trata de ressarcimento de ICMS, mas de desconto concedido na hora de pagar este tributo. Não é o caso de ressarcimento, que decorre de ocorrência de saldo credor, vez que o desconto recai sobre o saldo devedor, ou seja, é um desconto obtido pelo contribuinte, que se obriga, em troca, a investir na modernização do parque fabril da sua área de atuação (informática), tratando-se, portanto, de uma subvenção

concedida pelo Estado para o desenvolvimento da atividade econômica. O valor que a empresa deixa de recolher, mas se obriga a investir na modernização do processo produtivo, não configura receita e nem mesmo ingresso, pelo contrário é despesa, cuja contrapartida final há de ser uma conta de investimento.

Assim sendo, o incentivo fiscal concedido pelos governos estaduais, condicionado ao atendimento das exigências legalmente instituídas, pelo que incidir a cobrança de PIS e Cofins sobre esta receita resultaria em impossibilitar às empresas beneficiadas com o incentivo de cumprirem essas condições, frustrando, por conseguinte, os objetivos do Estado da Bahia que abriu mão da parcela de ICMS para ampliar o seu desenvolvimento econômico e social.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para no mérito, dar-lhe provimento parcial apenas em relação aos valores relativos ao ICMS subvencionado, negando-se provimento em relação aos demais itens.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008.

  
ANTONIO LISBOA CARDOSO