



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10540.001393/2004-57
Recurso nº 145.620 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.076 – 1ª Turma Especial
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria COFINS
Recorrente MOVEL MOTORES E VEICULOS LTDA
Recorrida DRJ SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/1999, 01/04/1999 a 30/06/1999, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/02/2004 a 29/02/2004, 01/06/2004 a 31/07/2004

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

Não é permitida a exclusão do ICMS, cobrado na condição de contribuinte, da base de cálculo da contribuição da COFINS por falta de previsão legal. O ICMS integra a base de cálculo a ser tributada pela contribuição em tela.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

A partir de fevereiro de 1999, a Lei nº 9.718 de 1998, ao tratar da contribuição da COFINS devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, vale dizer, "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

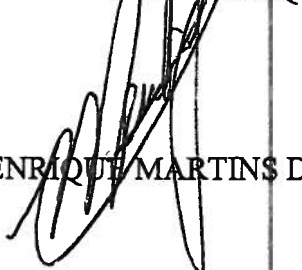
COFINS. SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA. A partir de Fev/2004 as empresas tributadas com base no lucro real passaram a ficar sujeitas a sistemática de apuração da COFINS, com base na não-cumulatividade prevista na Lei nº 10.833/2003.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


→ JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente


CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima..

Relatório

Em decorrência da ação fiscal efetuada em face da contribuinte acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 19 a 21, com a exigência do crédito tributário para da COFINS no valor de R\$ 25.353,11 acrescidos de multa de ofício e juros de mora, pertinentes aos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1999 de janeiro a junho (exceto março) e dezembro, e em 2004 os meses de fevereiro, junho e julho.

Conforme descrição dos fatos, as fls.19 a 21, descreve que em alguns períodos de apuração dos valores declarados em DCTF e/ou recolhidos pela contribuinte, a título de COFINS, foram inferiores aos valores apurados pela fiscalização baseado na escrituração contábil/fiscal da empresa e planilhas de apuração enviadas pelo sujeito passivo, procedendo ao lançamento de ofício das diferenças apuradas referentes ao ano-calendário de 1999 e 2004.

A base legal do lançamento encontra-se descrita nas fls.22/24, os Demonstrativos de Apuração das Contribuições e de Multa e Juros de Mora e o Termo de Encerramento na fl; 133

Devidamente cientificada em 16/12/2004, conforme aviso de recebimento, datado de 16/12/2004, fl. 189, a interessada apresentou em 17/01/2005 a impugnação de fls.137/278, na qual alegou que:

que demonstrará que os autuantes basearam-se em dados totalmente inexistentes, que segundo eles, foram extraídos da escrituração contábil/fiscal da autuada.

Que os valores não estão corretos, demonstra, mês a mês, a apuração da base de cálculo da contribuição da COFINS devida.

Ressalta que na apuração das bases cálculo, em janeiro de 1999, feita pelos autuantes foram computadas todas as receitas brutas apuradas pela autuada, e ressalta que o alargamento da base de cálculo instituído pelo artigo 2º da Lei 9.718/98, onde passou a tributar todas as receitas da pessoa jurídica, só entrou em vigor a partir de 1º de fevereiro de 1999, na forma do Art. 17 da supracitada Lei.

A exclusão da base de cálculo da parcela do ICMS incidente sobre as vendas foi motivada pela sentença proferida na ação declaratória nº 93/11810-2.

Concorda com a diferença apontada pelo autuante, em dezembro de 1999, da COFINS, e pede que o valor do débito seja compensado com os valores pagos a maior nos meses anteriores.

Por fim diz que os autuantes cometeram equívocos ao realizar os lançamentos e conclui que não existem os débitos apontados pelos autuantes e pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente e levado a arquivo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, e dele conheço.

Em sua defesa, a recorrente apura a contribuição devida, excluindo da base de cálculo da COFINS, a parcela do ICMS incidente sobre as vendas, com base em decisão favorável obtida em primeira instância no processo nº 92/869-0, cópias às fls. 220 A 225.

Em consulta feita ao *site*, do Tribunal Regional Federal -TRF/1ª Região, às fls. 338 e 339, verifica-se que os processos de nº 93.01.27887-1/BA e 920000869-0, encontram-se baixados definitivamente desde 08/04/97, a decisão (fl. 338) não traz referência a exclusão da parcela do ICMS da base de cálculo do PIS, apenas decide que é indevida a cobrança do PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.448/88, pela inconstitucionalidade das citadas normas.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, cobrado na condição de contribuinte, depende de expressa previsão legal, a qual não existe, razão pela qual o imposto apurado não pode ser deduzido. Sendo o faturamento o produto das vendas, e o ICMS imposto calculado por dentro, obviamente compõe o preço e, conseqüentemente, o faturamento.

A esse respeito o Supremo Tribunal Federal possui inúmeras decisões, concluindo que se trata de matéria infraconstitucional, o que significa que, para haver a exclusão, teria que haver previsão legal. Portanto, a Constituição não obriga que haja a exclusão, e, sem previsão legal, não há que se falar em exclusão.

"2. PIS. Inclusão ou não na sua base de cálculo dos valores referentes ao ICMS e ao IPI. Matéria afeta à norma infraconstitucional." (RE-210973 / DF.)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO A SER AFERIDA A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

A alegação de vulneração a preceito constitucional, capaz de viabilizar a instância extraordinária, há de ser direta e frontal, e não aquela que demandaria interpretação de normas ordinárias e reapreciação da matéria fática.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRAG-141487 / SP)

2. Para dissentir do aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu pela inclusão na base de cálculo do PIS da parcela relativa ao ICM, necessária a apreciação do tema frente à legislação ordinária, o que é inadmissível nesta instância recursal. (AGRRE-178361 / SP).

Ressalte-se, ainda, que o faturamento inclui todas as receitas de vendas, e o ICMS faz parte dele, por integrar o preço de venda das mercadorias.

É pertinente registrar ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sumulou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmula n.º 68).

O Conselho de Contribuintes também vem decidindo no mesmo sentido, como demonstra este acórdão, cuja ementa transcreve-se:

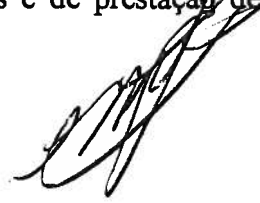
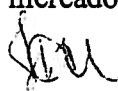
PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO ICMS. MULTA. DECADÊNCIA. *A Contribuição para o PIS, devida pelas pessoas jurídicas em geral, é calculada com base no seu faturamento. Somente não se inclui na Receita Bruta o ICMS que é cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Correta a aplicação da multa qualificada de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude. A existência de dolo, fraude ou simulação impede a homologação tácita do lançamento. Recurso negado. (acórdão 201-76087) (ressaltei)*

Portanto, cabível consignar ser entendimento da administração tributária que o ICMS está contido no conceito de faturamento, sobre o qual incide a contribuição, isto porque a Lei 9.718/98, ao definir a base de cálculo do PIS, não contempla a exclusão do ICMS como o faz com outras rubricas. Também a lei 10.637/2002, que rege a incidência não-cumulativa da contribuição, não contém previsão de dedução do ICMS.

Quanto a alegação que a autoridade administrativa efetuou o lançamento fiscal baseando-se em dados incorretos, tem-se a esclarecer que:

Apurou-se a base de cálculo e detalhou-se por estabelecimento, demonstrando as contas utilizadas, com os valores lançados mês a mês, consolidando-os, em seguida, conforme demonstrativos de fls. 79/85 e 92/106, onde constam todas as receitas apropriadas e as exclusões consideradas para apuração das contribuições devidas, com base na escrituração contábil/fiscal apresentada pela autuada e anexada ao processo, fls. 89 a 132.

Quanto a apuração da base de cálculo da COFINS, em janeiro de 1999, consta no demonstrativo de apuração das receitas do período - faturamento, fls. 68 a 75, que foram computadas apenas as receitas de vendas de mercadorias e de prestação de serviço,



excluindo-se as devoluções de vendas, de acordo com o disposto na legislação vigente, conforme tabela abaixo:

Receita de mercadoria	Receita de serviço	Devolução de vendas	Base de cálculo
I	II	III	IV = I+II-III
460.266,93	72.786,53	12.759,99	520.293,47

A partir da edição da Lei nº. 9.718, de 1998, a base de cálculo do PIS foi alterada, incidindo sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, como pode ser verificado abaixo:

“Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

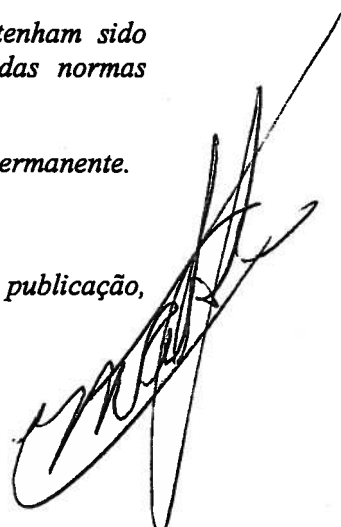
II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição,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

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

(...)

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:



I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;"

Desta forma, está configurado que os valores utilizados para apuração da base de cálculo, estão corretos e perfeitamente demonstrados nos autos, com observância da legislação aplicável e com base na escrituração fiscal/contábil da empresa.

Em relação aos débitos apurados nos meses de dezembro de 1999 e janeiro de 2004, a recorrente concorda com os valores apurados no auto de infração, e pede que sejam compensados com os valores pagos a maior nos meses anteriores.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

