



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.009527/2001-69
Recurso nº : 122.510
Acórdão nº : 201-77.652

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	29 / 08 / 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : FOLMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. EXCLUSÕES.

A base de cálculo da Cofins devida pelas pessoas jurídicas é o faturamento da empresa, correspondente à sua receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas por ela. O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS integra a receita bruta da empresa e, não havendo dispositivo legal que assim determine, não pode ser excluído da base de cálculo da Cofins.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FOLMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC	
RECEBUEM O ORIGINAL	
14	02 / 05
VISTO	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFEC COM O ORIGINAL
REABIL 19.1.02.105
VISTO

Processo nº : 10580.009527/2001-69
Recurso nº : 122.510
Acórdão nº : 201-77.652

Recorrente : FOLMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão DRJ/SDR nº 1.525, de 17 de maio de 2002, fls. 385/396.

"Trata-se de Auto de Infração, fls. 30/39, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, pertinente aos meses de fevereiro, abril, agosto, outubro e novembro de 1996, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1997, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, agosto e novembro de 1998, fevereiro, abril, maio, agosto, novembro e dezembro de 1999.

2. *O enquadramento legal descreve infração aos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 2º, art. 3º e art. 8º, da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória n.º 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória n.º 1.858, de 1999 e suas reedições.*

3. *Consta na descrição dos fatos que o Auto de Infração foi lavrado com base nos valores informados nos Livros de Apuração do ICMS, cópias em anexo, deduzidos os valores pagos, conforme DARF's constantes nos sistemas da SRF, devidamente confrontados com DARF's apresentados pela contribuinte. Informa ainda o autuante que os valores lançados não haviam sido declarados em DCTF.*

4. *Às fls. 48/90, foram anexadas fotocópias dos Livros de Apuração do ICMS.*

5. *Tendo tomado ciência da autuação por via postal, em 15/12/2001, fls. 94/95, a contribuinte apresentou impugnação aos lançamentos em 15/01/2002, fls. 99/123, por meio de procuradores legalmente constituídos (procuração de fl. 124), alegando, em síntese, que:*

- a fiscalização tomou por base a escrituração fiscal do ICMS - Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e Comunicação - portanto, um tributo de hipótese de incidência completamente diversa do Imposto de Renda e das demais prestações pecuniárias compulsórias por ela arroladas (PIS, COFINS, CONSOC);

- o autuante, equivocadamente, entendeu que o simples fato da saída da mercadoria caracterizava o surgimento de receita para a empresa, gerando a diferença objeto do presente auto de infração, calcada erroneamente em dados parciais, como comprova cópia do Livro de Apuração do ICMS, em anexo, correspondente ao período de outubro de 1997;

- por desconhecer a sistemática do ICMS, o autuante não levou em consideração que, das mercadorias constantes das notas fiscais de saída, há aquelas que retornaram, em razão da não comercialização, as quais são objeto da emissão de notas fiscais de entrada registradas no Livro de Apuração do ICMS na codificação fiscal 1.99;

fol



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.009527/2001-69
Recurso nº : 122.510
Acórdão nº : 201-77.652

MIN. A FAZENDA - 2.º CC
COM O ORIGINAL
14.02.05
<i>2.</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

- o autuante somou, em vez de deduzir, o valor escriturado na codificação fiscal 1.99, que corresponde, exatamente, às mercadorias que retornaram por não terem sido vendidas, encontrando como esse valor diferença de venda não escriturada como receita;
- nos anos de 1996, 1997 e 1998 o balanço da empresa registra resultado negativo, não havendo receita capaz de gerar recolhimento de tributo face ao prejuízo da empresa;
- só existe obrigação de pagar tributo quando ocorre o seu fato gerador, tal como definido em lei, segundo regra do art. 114 do Código Tributário Nacional;
- a alegação fiscal não é de que houve venda sem pagamento de tributo, mas, sim de que teria havido venda, gerando ICMS, sem que o eu valor fosse computado como receita bruta, base de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e do PIS, COFINS e CONSOC, o que não ocorreu;
- o Auto de Infração é nulo, pois não há a infração apontada, haja vista que a autuada cumpriu a conta-corrente, constitucionalmente determinada para a apuração do ICMS, e, assim, nenhum reflexo houve na apuração das demais prestações pecuniárias compulsórias arroladas pelo autuante;
- discorre às fls. 132/148 sobre toda a sistemática do ICMS (hipótese do fato gerador, fato gerador, base de cálculo, principio da não-cumulatividade, sistema de abatimento, compensação, crédito tributário e fiscal, inteligência das disposições regulamentares), concluindo que a técnica do ICMS não se coaduna com a do Imposto de Renda, nem sobre as contribuições a que se referem os autos de infração lavrados;
- o elemento material do fato gerador do imposto de renda é o acréscimo patrimonial, apurado a partir dos ingressos em um determinado prazo, ficando como situação pendente o período de formação do fato, autorizada a incidência, até que no final do prazo se apure a base de cálculo;
- é necessário que se busque, a partir da receita bruta, qual a base de cálculo do imposto de renda – o lucro – e quais as bases das contribuições mencionadas pelo autuante;
- no caso presente, que trata da COFINS além de haver superposição com a do PIS, no que toca a base de cálculo que é o faturamento, tomado pelo auto, identificando com a receita bruta, não se coaduna com o conceito exposto na legislação que disciplinou o PIS, logo no seu início, disto resultando toda uma confusa interpretação, mudando-se a definição técnico-jurídico-comercial, porque, apesar de remeter a matéria para a legislação do imposto de renda (cf o § 2º do art. 7º do antigo Regulamento do PIS, baixado pela Resolução nº 174 do Banco Central, datado de 25.02.71), fê-lo ensejando dúvidas;
- o Regulamento do PIS fala em receita operacional, quando tal expressão não tinha configuração na legislação do imposto de renda, na qual a alusão era a receita bruta operacional, dando azo a suposição de que faturamento, para efeito do PIS, poderia ser o conjunto de todos os valores que na contabilidade das empresas pudessem aparecer nas contas representativas da receita bruta operacional, o que é impossível, não só porque faturamento vincula-se a operação de venda, e se a receita bruta operacional registra além dessas operações de venda, então passariam a ser necessários dois procedimentos para a apuração do faturamento e da receita operacional, e não receita bruta operacional, referida no citado regulamento, como também assim procedendo o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.009527/2001-69
Recurso nº : 122.510
Acórdão nº : 201-77.652

MIN	A FAZENDA - 2.º CC
COM O ORIGINAL	
141.02.105	
α.	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Regulamento do PIS alteraria a própria Lei Complementar nº 7, de 1970 (cf a alínea 'b' do seu art. 3º);

- entendendo-se que faturamento constitui, apenas, um dos elementos da receita bruta operacional, a receita operacional a que se referiu a legislação do PIS só poderia ser considerada como aquela relativa ao produto da venda de mercadorias dentro dos objetivos sociais da empresa, excluindo-se desse cálculo o IPI e o ICMS, visto que esses impostos não integrariam o valor dessa receita, levando-se em consideração a expressão 'sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza' trazida no item 3 da Norma de Serviço CEF/PIS nº 2/71, vez que essa expressão tem o objetivo de tirar dúvida quanto ao fato de não ter importância se a mercadoria vendida é ou não tributada;

- o Manual de Explicações Gerais expedido pela Caixa Econômica Federal para orientar as suas Centrais de Informações, contribuiu com a confusão ao estabelecer que o faturamento seria constituído de todos os elementos que integrassem a receita bruta operacional, sem a exclusão do ICM, ISS, IPI e demais impostos de qualquer natureza sobre ela incidentes;

- manter-se o entendimento sobre o conteúdo semântico do signo faturamento, a par de rejeitar outros em contrário, também invocasse o Supremo Tribunal Federal, no RE 166.772-9-RS, no sentido de que é defeso dar, a uma mesma expressão utilizada pela Constituição, relativamente a matérias diversas, significados diferentes. Logo, faturamento tem significação idêntica para os efeitos do PIS/Pasep ou da COFINS, colocando dúvida a possibilidade de incidência das duas contribuições sobre a mesma massa econômica, porque se de um lado se possa admitir a preservação do PIS/Pasep, 'ex-vi', do art. 239 da Constituição, de outro lado, ainda assim, não se poderá admitir o 'bis-in-idem', considerando que o PIS/Pasep tem outras bases de incidência;

- ressalta que impugna todos os itens do auto de infração, requerendo seja o auto declarado nulo, e, caso se prossiga no processo administrativo, protesta pelo deferimento de todos os meios de prova admitidas em Direito, para serem produzidas durante a instrução, indicando, de logo, a juntada posterior de documentos, a ouvida de testemunhas, cujo rol, oportunamente apresentará, tudo nos termos do art. 5º LV da Constituição Federal, para que, afinal, seja o auto julgado improcedente."

A autoridade de primeira instância julgou procedente lançamento e proferiu o Acórdão DRJ/SDR nº 1.525, de 17 de maio de 2002, assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 29/02/1996, 30/04/1996, 31/08/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 31/08/1998, 30/11/1998, 28/02/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 31/08/1999, 30/11/1999, 31/12/1999

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE..

A análise da inconstitucionalidade das leis está reservada aos órgãos judicantes, transbordando da competência da autoridade administrativa o pronunciamento quanto à validade das normas frente à Constituição.

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. BASE DE CÁLCULO.

Silva



Processo nº : 10580.009527/2001-69
Recurso nº : 122.510
Acórdão nº : 201-77.652

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFEE COM O ORIGINAL
14 02 105
α.
VISTO

Todas as questões relativas à base de cálculo da Cofins foram resolvidas definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que tem eficácia contra todos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida, e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender, não há que se falar de nulidade. As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE PROVAS.

No processo administrativo fiscal as provas devem ser apresentadas desde logo com a impugnação do lançamento, admitindo-se a sua juntada posterior somente se demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, se referir a fato ou direito superveniente ou se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. EXCLUSÕES.

A base de cálculo da Cofins devida pelas pessoas jurídicas é o faturamento da empresa, correspondente à sua receita bruta, assim entendida, a totalidade das receitas auferidas por ela.

O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS integra a receita bruta da empresa e, não havendo dispositivo legal que assim determine, não pode ser excluído da base de cálculo da Cofins.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Lançamento Procedente”.

Cientificada da decisão em 30/10/2002, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 400, a contribuinte interpôs recurso voluntário a este Conselho em 28/11/2002 (fls. 403/444), onde reitera a argumentação já apresentada na impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10580.009527/2001-69
Recurso nº : 122.510
Acórdão nº : 201-77.652

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
RECEBE COM O ORIGINAL
14/02/05
α
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso voluntário é tempestivo e encontra-se acompanhado do arrolamento de bens para garantia de instância. Assim, conheço do recurso.

A autoridade de primeira instância manteve a exigência, sob os seguintes fundamentos *verbis*:

"6. A impugnação é tempestiva, instaura o litígio, *merecendo* apreciação.

7. Quanto ao requerimento de anulação do lançamento, faz-se necessário asseverar que o Auto de Infração atendeu a todos os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, ou seja, a descrição dos fatos acompanhada da capitulação legal da infração, tendo sido indicados todos os documentos que suportaram as bases de cálculo apuradas. A autuada foi dado o direito à ampla defesa, tendo sido devidamente cientificada do lançamento, apresentando a impugnação com as razões de defesa que entendeu pertinentes.

8. Ademais, não há como se pretender a nulidade do Auto de Infração, uma vez que este não foi lavrado por pessoa incompetente, única hipótese de nulidade de atos processuais, prevista no artigo 59, inciso I do Decreto nº 70.235, de 1972.

9. Quanto ao requerimento de juntada posterior de produção de provas em processo administrativo fiscal, que o impugnante protesta, encontra-se a matéria disciplinada no inciso III, do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação que lhe emprestou o art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993 e art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997, *verbis*:

Art. 16 – A impugnação mencionará:

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

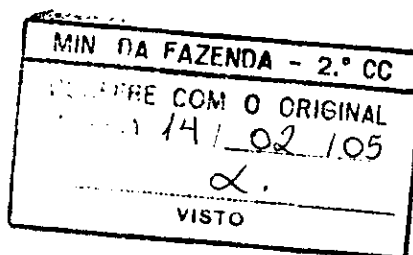
(...)

10. Como se percebe, a contribuinte deve apresentar juntamente com a impugnação as provas das alegações que apresentou na peça impugnatória, admitindo-se a sua juntada posteriormente somente quando comprovada pelo menos uma das hipóteses descritas nas letras 'a' a 'c', acima transcritas.

11. Relativamente à prova testemunhal, a impugnante não colhe melhor sorte. Com efeito, a legislação mencionada, que dá rito ao processo administrativo fiscal, não prevê a realização de audiência de instrução e julgamento no qual as testemunhas poderiam



Processo n.º : 10580.009527/2001-69
Recurso n.º : 122.510
Acórdão n.º : 201-77.652



ser ouvidas, como ocorre no processo civil. Em face disso, a prova reclamada somente poderia vir aos autos na forma de declaração escrita e assinada pela testemunha. Neste sentido é a ementa do Acórdão 101-92.814, proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no julgamento do Recurso 118040.

12. Cabe esclarecer, antes do exame do mérito da questão, que a Administração é incompetente para julgar a constitucionalidade de lei, pois os atos oriundos do Poder Legislativo somente podem ter sua constitucionalidade controlada pelo Poder Judiciário, conforme previsto na Constituição. É dever da instância administrativa apreciar os fatos constantes dos autos e emitir decisão pautada na legislação tributária vigente.

13. Contudo, por oportuno, vale aqui ressaltar que a análise da bitributação da Cofins com a contribuição para o PIS, foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e encontra-se devidamente esclarecida no voto do relator, o Ministro Moreira Alves, in verbis:

5. De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não-cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 (...).

14. Não estando, portanto, a COFINS sujeita às proibições do inciso I do artigo 154 pela remissão que a ele faz o § 4º do artigo 195, ambos da Constituição Federal, não há que se pretender que seja ela inconstitucional por ter base de cálculo própria de impostos discriminados na Carta Magna ou igual à do PIS/PASEP que, por força da destinação previdenciária que lhe deu o artigo 239 da Constituição, lhe atribuiu a natureza de contribuição social.

15. As contribuições sociais não estão diretamente insertas no Sistema Tributário Nacional, mas no art. 195 da Constituição. Assim, nem todos os princípios constitucionais aplicam-se diretamente a elas, mas tão-somente aqueles previstos no art. 149.

16. Deste modo, vencidas as preliminares, passar-se-á ao mérito.

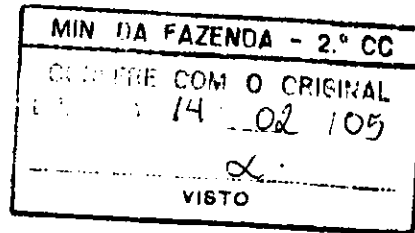
17. A impugnante alega que não houve a infração apontada, porque a fiscalização tomou por base a escrituração fiscal do ICMS, um tributo que tem hipótese de incidência diversa da Cofins. Argúi ainda que se a receita bruta apurada originou-se dos valores escriturados nas codificações fiscais 5.12 e 6.12, excluídas as devoluções de códigos 1.32 e 2.32, deveriam ter sido excluídos também os valores escriturados na codificação fiscal 1.99, que correspondem as mercadorias que retornaram por não terem sido vendidas. Entende que o conceito de faturamento e identificado como receita bruta no auto não se coaduna com o conceito exposto na legislação do PIS.

18. Ora, a obrigação tributária da empresa surgiu com a ocorrência do fato gerador, cuja situação está definida em lei como necessária e suficiente, tendo em vista que o art. 2º da Lei Complementar n.º 70, de 1991, expressa que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidirá sobre o faturamento, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

19. A Lei Complementar 70, de 1991, estabeleceu em seu art. 2º:



Processo nº : 10580.009527/2001-69
Recurso nº : 122.510
Acórdão nº : 201-77.652



Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de 2% (dois por cento) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços 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:

- 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. (grifei)*

20. Já o parágrafo único do art. 10 do referido diploma legal dispõe que se aplicam à Cofins, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao Imposto de Renda.

Art. 10. (...)

Parágrafo único - À contribuição referida neste artigo aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo-fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao Imposto sobre a Renda, especialmente quanto a atraso de pagamento e quanto a penalidades (grifei)

21. Na legislação do Imposto sobre a Renda, o conceito de receita bruta encontra-se disciplinado pelos artigos 178 e 179 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1980, aprovado pelo Decreto nº 80.450, de 04 de dezembro de 1980, assim como pelos arts. 226 e 227 do RIR de 1994, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, sendo que ambos fazem remissão ao art. 12, caput e § 1º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, que dispõe:

Art. 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

(...) (grifei)

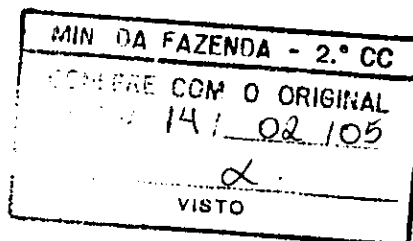
22. Observe-se que a Resolução do Banco Central do Brasil nº 482, de 20 de julho de 1978, tratando da contribuição para o PIS, em decorrência do disposto art. 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, esclareceu:

I - A contribuição com recursos próprios a que se refere a alínea 'b' do artigo 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, acrescida do adicional previsto no artigo 1º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, perfazendo o percentual de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento), será calculada sobre a receita bruta, assim definida no artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26.12.77, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

II - A receita bruta será apurada mensalmente, nela não se computando o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) quando se tratar de contribuintes desse imposto, (...) (grifei)



Processo nº : 10580.009527/2001-69
Recurso nº : 122.510
Acórdão nº : 201-77.652



23. A Lei nº 9.718, de 1998, em conformidade com a LC nº 70, de 1991, estabelece a base de cálculo e as exclusões da Cofins, na forma a seguir:

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; (grifei)

24. Dos dispositivos legais transcritos conclui-se inequivocamente que a Cofins incide sobre o faturamento, assim entendido a receita bruta, a qual a legislação distingue conceitualmente da 'receita líquida', sendo essa segunda obtida a partir daquela, excluindo-se, dentre outros, os impostos incidentes sobre vendas.

25. Ora, se se excluem da receita bruta os valores dos impostos incidentes sobre vendas para se obter a receita líquida, obviamente que esses são parte integrante daquela.

26. Tal raciocínio é corroborado pela Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 51, de 3 de novembro de 1978, que determina:

(...)

2. Na receita bruta não se incluem os impostos não-cumulativos cobrados do comprador ou contratante (Imposto sobre Produtos Industrializados e Imposto Único sobre Minerais do País) e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário. Imposto não cumulativo é aquele em que se abate, em cada operação, o montante de imposto cobrado nas anteriores.

(...)

4. A receita líquida de vendas e serviços é a receita bruta de vendas e serviços, diminuída: (a) das vendas canceladas, (b) dos descontos e abatimentos concedidos incondicionalmente e (c) dos impostos incidentes sobre as vendas.

(...)

4.3. Para os efeitos desta Instrução Normativa reputam-se incidentes sobre as vendas os impostos que guardam proporcionalidade com o preço de venda ou dos serviços, mesmo que o respectivo montante integre a base de cálculo, tais como o Imposto sobre Circulação de Mercadorias, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, o Imposto sobre a Exportação, o Imposto Único sobre Energia Elétrica, o Imposto Único sobre Combustíveis e Lubrificantes etc.



Processo nº : 10580.009527/2001-69
Recurso nº : 122.510
Acórdão nº : 201-77.652

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
COM O ORIGINAL
14/02/1995
α
VISTO

(...) (grifei)

27. Observe-se que o IPI, diversamente do ICMS, sequer integra a receita bruta por determinação expressa do item II da Resolução Bacen nº 482, de 1978, e do item 2 da Instrução Normativa SRF nº 51, de 1978, fato que descaracteriza a comparação pretendida pela impugnante. Acrescente-se que o ICMS, apesar de se tratar de imposto não-cumulativo, não é cobrado destacadamente do comprador – como o é o IPI –, uma vez que o seu montante integra o valor da operação de saída da mercadoria, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, conforme dispõe o § 7º do art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968.

28. Pelo exposto, tem-se também que a argumentação despendida pela impugnante com o intento de caracterizar a parcela referente ao ICMS como receita não pertencente à empresa desvirtua os conceitos legais de faturamento e de receita bruta, não podendo, portanto, ser aceita, dado que a contribuição em tela, por determinação legal expressa, sobre eles incide.

29. Acerca da questão, é farta a jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, da qual citam-se os exemplos:

COFINS - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - A base de cálculo da COFINS é a receita bruta de venda de mercadorias, admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. O ICMS está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta de vendas. Não havendo nenhuma autorização expressa na lei para excluir o valor do ICMS, esse valor deve compor a base de cálculo da COFINS. (Acórdão 203-06986, Segundo Conselho de Contribuintes, Sessão de 06/12/2000)

COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - INCLUSÃO - O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte da receita bruta decorrente do faturamento e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS" (Acórdão 201-73585, Segundo Conselho de Contribuintes, Sessão de 23/02/2000)

30. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. Tudo quanto entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias é receita dela, não tendo qualquer relevância, em termos jurídicos, a parte que vai ser destinada ao pagamento de tributos. Conseqüentemente, os valores devidos a conta do ICMS integram a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social. Recurso Especial não conhecido (Acórdão unânime da 2.ª Turma do STJ, REsp 152.736/SP, Relator Min. Ari Pargendler, 18/12/1997, DJ 16/02/1998) (grifei)

TRIBUTÁRIO. ICMS. VALOR INCLUÍDO NA BASE DE CÁLCULO DO COFINS. LEGALIDADE. Incluem-se os valores do ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social. (COFINS). (Acórdão unânime da 2.ª Turma do STJ, REsp 150.525/SP, Relator Min. Helio Mosimann, 23/06/1998, DJ 24/08/1998)

31. Relativamente a dedução dos valores escriturados no Livro de Apuração do ICMS na codificação fiscal 1.99, verifica-se que, do período fiscalizado, constou tais registros apenas nos meses de outubro, dezembro de 1997, fevereiro, março e abril de 1999, sem a contrapartida na codificação 5.99. Nas cópias das Notas Fiscais de saídas e entradas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.009527/2001-69
Recurso nº : 122.510
Acórdão nº : 201-77.652

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA 14.10.05

VISTO

2º CC-MF
Fl.

anexadas aos autos pela contribuinte, observa-se que em nenhuma delas constou como código de operação 5.99 e 1.99, respectivamente. Em todas as notas fiscais de saídas o código de operação foi 5.12 e nas de entrada, 1.32, codificações estas exclusivamente levadas em consideração pela fiscalização, conforme os valores escriturados no referido livro fiscal.

32. Concernente a alegação de que a empresa teve prejuízo nos anos de 1996, 1997 e 1998, não gerando receita para recolhimento de tributo, ressalte-se mais uma vez que a base de cálculo da Cofins é a receita bruta mensal, não havendo correlação com a existência ou não de prejuízo da empresa. No caso presente, foi constatada nos Livros de Apuração do ICMS a existência de receita bruta mensal, no período fiscalizado, e apurado o débito correspondente.

33. Desta forma, o critério adotado pela fiscalização para cálculo da contribuição devida em nada é irregular ou inexato, pois a base de cálculo foi apurada em livro fiscal da interessada, e excluídas as parcelas permitidas na legislação de regência.

34. Isto posto, voto por rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, pela procedência do lançamento relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS de que trata o Auto de Infração."

Por concordar com tal entendimento, prestando as devidas homenagens à DRJ em Salvador - BA, adoto como minhas as suas razões de decidir.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES