



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10670.001022/95-65

Acórdão : 201-72.940

Sessão : 06 de julho de 1999

Recurso : 104.507

Recorrente : COMERCIAL RIBEIRO E FERNANDES LTDA.

Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

COFINS – CONSTITUCIONALIDADE – A constitucionalidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, criada pela Lei Complementar n.º 70/91, está definitivamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o que legitima seu recolhimento incidente sobre o faturamento da empresa. ICMS – Sendo o ICMS um imposto incidente sobre vendas deve compor a receita bruta para efeito da base de cálculo da COFINS.
Recurso que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMERCIAL RIBEIRO E FERNANDES 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 06 de julho de 1999

[Assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso e Geber Moreira.

cl/fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.001022/95-65

Acórdão : 201-72.940

Recurso : 104.507

Recorrente : COMERCIAL RIBEIRO E FERNANDES LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada impugna a exigência consignada no Auto de Infração de fls. 01/10, referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de 5.921,91 UFIR, correspondente aos períodos de apuração de julho de 1992 a dezembro de 1993.

Em sua impugnação apresentada tempestivamente a impugnante contesta basicamente a constitucionalidade da Lei Complementar n.º 70/91, bem como da inclusão do ICMS reembolsado pelo substituto tributário na base de cálculo da contribuição.

A autoridade julgadora singular indefere a impugnação em decisão sintetizada na seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Argüição de Inconstitucionalidade – A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTARIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Constituição – O lançamento de ofício da contribuição terá lugar quando o contribuinte não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento da contribuição devida dentro do prazo legalmente determinado.”

Inconformada com o decidido pela autoridade monocrática, volta aos autos a recorrente, com recurso voluntário a este Colegiado, reiterando suas razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória, ao mesmo tempo que requer a juntada de Notas Fiscais, procurando comprovar a recuperação da substituição tributária do ICMS junto aos varejistas.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

257

Processo : 10670.001022/95-65

Acórdão : 201-72.940

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso por tempestivo e apresentado dentro das formalidades legais.

Como já bem ressaltou a autoridade recorrida, falece competência legal para a autoridade administrativa decidir sobre questões referentes a constitucionalidade das leis aprovadas pelo Poder Legislativo, não sendo o contencioso administrativo o foro próprio para discussões dessa natureza.

Entretanto, em se tratando da Lei Complementar n.º 70/91, o assunto já se encontra devidamente pacificado pelas Cortes Supremas do Poder Judiciário, como podemos observar na jurisprudência deles emanadas.

Os fundamentos debatidos na Ação direta de Constitucionalidade n.º 1/1-DF, estão perfeitamente resumidos no voto do Ministro Relator Moreira Alves, relator do processo, onde encontramos, *verbis*:

“Examinando-se a documentação probatória da controvérsia judicial existente sobre a COFINS, verifica-se que as decisões a favor de sua constitucionalidade (acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e sentenças de Juizes das Seções Judiciárias do Rio Grande do Sul, do Distrito Federal, de São Paulo de Minas Gerais), (fls. 40/119), e as a elas contrárias (sentenças de Juizes Federais das Seções Judiciárias do Rio de Janeiro, de Pernambuco, de São Paulo e de Rio Grande do Sul, fls. 121 a 165) versam, total ou parcialmente, os aspectos constitucionais que , a respeito dessa contribuição social, assim foram resumidos na inicial (fls. 13):

- a) resulta em bitributação, por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS;
- b) fere o princípio constitucional da não-cumulatividade dos impostos da União.”

Demonstrado está, pois que, dentre os fundamentos da Ação Direta de Constitucionalidade, se encontram os da supostas ofensas aos princípios da não-cumulatividade de impostos e da bitributação, já foram objeto de deliberação pelo Supremo Tribunal Federal,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10670.001022/95-65

Acórdão : 201-72.940

cujo entendimento, também se encontra manifestado no voto do Ministro Relator nos seguintes termos:

“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 do imposto, **as alegações de que ela fere o princípio 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 (“a Lei poderá instituir outras fontes destinadas a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”), que determinava a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir “I – mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”.

Sucede porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar n.º 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei Ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar n.º 70/91 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída – que são o objeto desta ação – é materialmente ordinária, por não se tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar.

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 a do PIS/PASEP (que, por força da destinação previdenciária que lhe deu o artigo 239 da Constituição, lhe atribui a natureza de contribuição social), nem por não atender ela eventualmente a técnica da não-cumulatividade.

Definido está, que a COFINS, não é imposto, mas uma verdadeira contribuição social, prevista de forma expressa no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, não estando, pois, sujeita às proibições do inciso I do artigo 154 da Lei Suprema. É que conforme bem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

259

Processo : 10670.001022/95-65

Acórdão : 201-72.940

ressaltado no voto do ilustre relator, o princípio constitucional da não-cumulatividade só seria aplicado à COFINS se tratasse de contribuição social novo, não enquadrável no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, hipótese em que teria aplicação o disposto no § 4º desse mesmo artigo.

Por outro lado, há que se levar em consideração, também, o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“Constitucional. Tributário. COFINS. Lei Complementar n.º 70/91. Constitucionalidade. 1. A Lei Complementar n.º 70/91 não se apresenta, em qualquer de seus artigos, com vício de inconstitucionalidade. 2. É irrelevante para a caracterização da conformidade da LC n.º 70/91 com a Constituição, o fato de, no artigo 10, haver determinado que a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização da contribuição que instituiu, fossem feitas pela Receita Federal. O fato, por si só, de registrar, como regra impositiva, que o produto da arrecadação integrará o orçamento da Seguridade Social, é suficiente para atender aos princípios da Carta Magna. 3. O artigo 195, I, da CF, ao instituir contribuições sociais sobre o faturamento para financiar a Seguridade Social não está vinculado ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal. Em consequência, o fato gerador e a base de cálculo da referida contribuição podem ser as mesmas do PIS ou do ICMS. Só no caso de se pretender instituir novas fontes de recursos, conforme o permitido pelo artigo 195, §4º, da CF, é que se está obrigado a se respeitar o artigo 154, I, da CF. 4. Inconstitucionalidade rejeitada.”

Com relação a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta pretensão não encontra respaldo no artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, que estabelece as situações beneficiadas pela isenção da contribuição, e o ICMS não se encontra entre as situações elencadas, estando portanto, prejudicado o pedido da requerente.

Por outro lado o ICMS referente as operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, consequentemente, o faturamento. Sendo a COFINS uma contribuição incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeitos da base de cálculo da contribuição.

Segundo se depreende dos documentos acostados aos autos, a contribuição está sendo cobrada com base no faturamento da empresa, faturamento este informado pela própria requerente em sua DIRPJ, em nenhum momento foi comprovado que em sua base de cálculo conste algum valor referente ao reembolso de ICMS, conforme alegado pela defendant.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

262

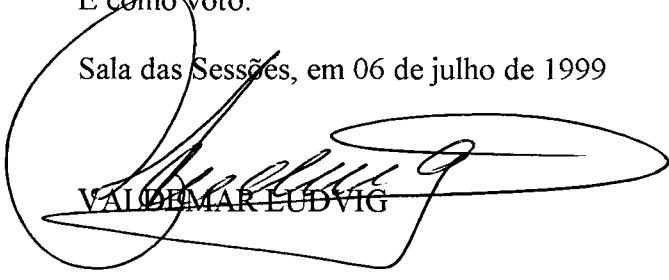
Processo : 10670.001022/95-65

Acórdão : 201-72.940

Face ao exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 1999


VALDORMAR LUDVIG