



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10830.003137/2002-77
Recurso nº 133.657 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-19.045
Sessão de 03 de junho de 2008
Recorrente SUPERMERCADO BEIRÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04/04/08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapex 92135

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22/04/08
Rubrica 2.

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

Exercício: 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

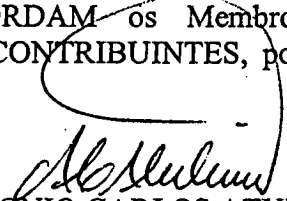
**BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS.
IMPOSSIBILIDADE.**

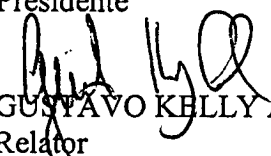
A parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo da Cofins por se tratar de tributo que integra o preço de venda de mercadorias e serviços e, conseqüentemente, a receita bruta do contribuinte, sem estar entre aquelas excluídas pela lei.

Recurso negado.

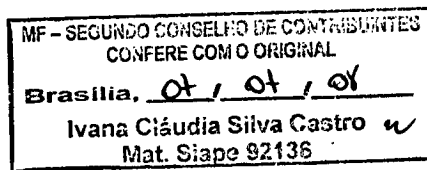
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


GUSTAVO KELLY ALENCAR
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição e compensação de Cofins, relativo a períodos de 1992 a 2000, em decorrência da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição.

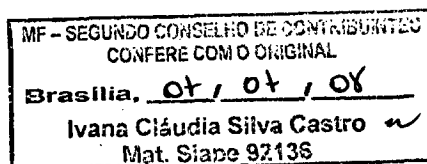
O pedido foi indeferido tanto pelo fato de o ICMS fazer parte da base de cálculo da exação como pelo fato de ter-se operado a decadência.

Foi apresentada a manifestação de inconformidade, onde se defende a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e se repudia a decadência.

Remetidos os autos à DRJ em Campinas – SP, foi o indeferimento mantido, pelas mesmas razões da DRF.

Da decisão recorreu a contribuinte.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Pretende a recorrente o reconhecimento do direito à restituição dos valores da Cofins que incidiram sobre a parcela de ICMS embutida na base de cálculo da Cofins.

A Lei Complementar nº 70/91, ao instituir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, elegeu, como base de cálculo, o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Posteriormente, a base de cálculo foi ampliada pela Lei nº 9.718/98 para alcançar a totalidade das receitas da pessoa jurídica, porém, com a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da referida lei, declarada pelo STF no ano de 2005, a base de cálculo da Cofins continuou sendo o faturamento.

O art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, dispôs que não integram a receita bruta, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição: o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal; as vendas canceladas ou devolvidas e os descontos concedidos incondicionalmente. Não houve previsão para exclusão do ICMS contido no valor das vendas, posto que calculado por dentro.

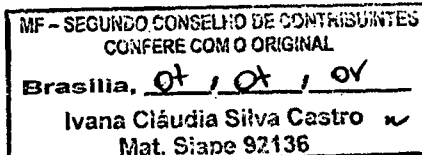
Mesmo após a edição da Lei nº 9.718, de 1998, o ICMS continuou integrando a base de cálculo, posto que esta lei também não previu a sua exclusão, exceto nos casos de substituição tributária.

Em sintonia com as Súmulas nºs 68 e 94, do STJ, este Segundo Conselho de Contribuintes vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que o valor do ICMS, incluído no preço das mercadorias, integra a base de cálculo da Cofins, podendo-se citar, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 201-80.059, de 28/02/2007; 202-16.779, de 07/12/2005; 203-12.403, de 19/09/2007; e 204-02.443, de 23/05/2007.

Correta, portanto, a decisão recorrida que concluiu pela impossibilidade de exclusão, da base de cálculo da Cofins, da parcela do preço referente ao ICMS, em face da ausência de previsão legal que ampare a pretensão da empresa.

Quanto à compensação efetuada pela recorrente e declarada à Receita Federal, é certo que a mesma extinguiu o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação, tanto como é certo que a DRF em Campinas - SP não as homologou.

Conseqüentemente, não se operou o efeito extintivo do crédito tributário compensado.



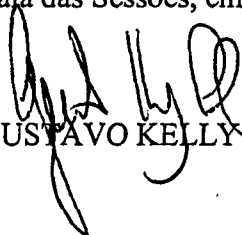
No tocante às alegações de inconstitucionalidade levantadas pela recorrente, cita-se a Súmula nº 2, deste Segundo Conselho de Contribuintes, que assim dispõe:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Por fim, anota-se que a apreciação das alegações atinentes ao prazo de que dispõe a contribuinte para pedir a restituição dos pretensos indébitos restou prejudicada, em face da negativa do pedido, na análise de mérito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008.


GUSTAVO KELLY ALENCAR