



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

Processo nº 10830.004364/2002-10
Recurso nº 258.227 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.758 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente SCACABAROZI E CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1992 a 31/12/2001

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Inteiro teor do recurso em 24.10.2010 por ANTONIO CARLOS ATULIM, em 24.10.2010 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Inteiro teor do voto do Relator por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Inteiro teor do voto do Relator por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira e Ivan Alligretti. Ausente o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Tina o presente processo de pedido de compensação datado de 21/05/2002, cujos créditos referem-se a pagamentos indevidos de COFINS, no período de maio/1992 a dezembro/2001.

Os pagamentos indevidos de COFINS teriam origem na exclusão na base de cálculo, dos valores referentes ao ICMS.

A Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul/RS não homologou os pedidos de compensação por entender que o ICMS compõe a base de cálculo da COFINS.

Inconformada, a empresa impugnou a decisão que foi mantida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento. A ementa do Acórdão da DRJ foi a seguinte:

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

Período de apuração: 01/05/1992 a 31/12/2001

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

ICMS BASE DE CÁLCULO

O valor do ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo da Cofins.

Rest/Res Indeferido - Comp. não homologada"

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário, alegando em síntese que a despeito da posição do Fisco a Constituição Federal veda a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e que a parcela correspondente ao ICMS pago, não tem, natureza de faturamento, tampouco de receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, compor a base de cálculo da Cofins.

Finalizando, a Recorrente clama pela nulidade das decisões exaradas, que não se a realizada a cobrança dos débitos até que ocorra o trânsito em julgado do Processo Administrativo Fiscal e não seja a Recorrente incluída no CADIN ou inscrito na Dívida Ativa da União

Relatório de voto do Conselheiro Antonio Carlos Atulim, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Relatório de voto do Conselheiro Robson José Bayerl, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Relatório de voto do Conselheiro Domingos de Sá Filho, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

É o Relatório

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido

Inicialmente cabe manifestação sobre o pedido do contribuinte de suspensão da exigência tributária e abstenção da inscrição em Dívida Ativa. Tal matéria é inerente ao Processo Administrativo Fiscal, disciplinado pela Decreto 70 235/72, que prevê a suspensão da exigência tributária até que se esgote o julgamento na instância administrativa, sendo de cumprimento obrigatório da Administração, não sendo objeto de apreciação nesta instância de julgamento

Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. A Recorrente centra suas alegações em duas premissas, primeiramente que a inclusão do ICMS afronta a preceitos constitucionais, nesta matéria resta prejudicada a apreciação por este colegiado, visto que, os controles de inconstitucionalidade é atividade privativa do poder judiciário, não podendo ser apreciado em sede de julgamento administrativo. Destarte estes esclarecimentos, as turmas do CARF estão impedidas de manifestação sobre inconstitucionalidade, diante da emissão da súmula nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009.

"Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

A segunda alegação trata da exclusão do ICMS por não tratar-se de receita ou faturamento. Entendo não assistir razão a recorrente, o valor de venda do produto pago pelo adquirente, engloba o valor cobrado de ICMS, fazendo parte integrante do valor da mercadoria e dos serviços.

De outra banda, também não existe a previsão legal de exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins. As exclusões permitidas estão previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91.

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço 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 legislação que definiu a base de cálculo da COFINS, exclui da exação desta contribuição somente os recolhimentos referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e das receitas referentes às vendas canceladas e devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente. Portanto, não existe base legal, para a exclusão do ICMS da base de cálculo.

**"ASSUNTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI - O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário

Na apuração da base de cálculo da Cofins é incabível a exclusão do ICMS pago pela contribuinte, o qual integra a receita bruta

(Acórdão nº 203-13.716, sessão de 04/12/2008, Relator Gilson Macedo Rosenberg Filho)

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 da lei para excluir o valor do ICMS, esse valor deve compor a base de cálculo da

COFINS BASE DE CÁLCULO - Irreparável a exigência fiscal, cuja base de cálculo guarda conformidade com as determinações contidas nos artigos 2º e 7º da Lei Complementar nº 70/91

Recurso ao qual se nega provimento

(Acórdão nº 203-08.745, sessão de 18/03/2003. Relatora Maria Teresa Martínez López)

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**Período de apuração: 01/01/1995 a 31/05/2000**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.**(Acórdão nº 202-18 956, sessão de 10/04/2008, Relator Antonio Zomer)"*

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Winderley Moraes Pereira



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Quarta Câmara

3ª Seção
CARF/MF-DF
FI

Processo nº : 10830.004364/2002-10
Interessada : SCACABAROZI E CIA LTDA

Juntado aos autos o Acórdão nº 3403-00.758, por meio da qual o Colegiado negou provimento ao recurso voluntário

Encaminhe-se à unidade de origem para ciência da interessada e demais providências cabíveis.

Brasília, 24 de dezembro de 2010.

Antonio Carlos Atulim
Presidente da 3ª Turma Ordinária