



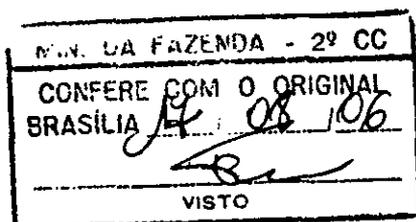
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10830.004497/2003-77  
Recurso nº : 132.918  
Acórdão nº : 204-01.214

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicação no Diário Oficial da União  
de 27/02/07  
Rubrica

Recorrente : GUILHERME CAMPOS CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



**NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA.** Os índices de atualização monetária a serem utilizados para corrigir os débitos reconhecidos judicialmente, são os fixados na decisão judicial transitada em julgado. Deve o Fisco, ao examinar as compensações realizadas pelo sujeito passivo, escoimar do pedido de restituição, o excesso de correção que estiver em desacordo com provimento jurisdicional.

**COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.** O ICMS, por compor o preço do produto e não estar inserido nas hipóteses de exclusão dispostas em lei, integra a base de cálculo da Cofins. A inexistência de créditos impede que se homologue a compensação efetuada pelo sujeito passivo.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GUILHERME CAMPOS CIA. LTDA.

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

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Manzan.

Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.004497/2003-77  
Recurso nº : 132.918  
Acórdão nº : 204-01.214



2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : GUILHERME CAMPOS CIA. LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

*Trata o presente processo de auto de infração de fls. 133/145, lavrado contra a contribuinte por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de junho/1999 a maio/2003, no montante total apurado de R\$ 3.820.389,67.*

*2. No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 127/130, o auditor fiscal informa:*

*2.1. a contribuinte ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, visando o direito de compensar indébitos de Finsocial recolhido entre setembro/1989 e março/1992. Em 03/12/1996, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Em 20/05/1998, foi prolatada sentença de 1ª instância, que julgou parcialmente a ação, reconhecendo o direito à compensação com a Cofins, aplicando-se os índices do Provimento nº 24 da ECCJ da 3ª Região. Posteriormente, o processo foi julgado em definitivo, tendo o acórdão do TRF transitado em julgado em 31/08/2000, mantendo o direito à compensação com as parcelas vincendas da Cofins, aplicando-se às quantias pagas a maior os índices de correção aplicados pela União para corrigir seus créditos, mas sendo incabível a aplicação da taxa de juros Selic;*

*2.2. em 31/10/2001, a contribuinte efetuou os cálculos de seus indébitos aplicando índices diferentes dos determinados pela legislação vigente e pelo acórdão acima mencionado, entendendo ter direito a um crédito de R\$ 472.182,46, o qual foi utilizado para compensar débitos de Cofins dos períodos de apuração de agosto/1996 a novembro/1996 e de junho/1998 a julho/1999;*

*2.3. contudo, procedendo-se à conferência dos valores recolhidos a maior e à sua atualização monetária, aplicando-se os índices determinados pelo acórdão do TRF, apurou-se um crédito de R\$ 439.833,16 em favor da contribuinte. Portanto, foram glosadas a compensação de R\$ 24.256,58 efetuada no período de apuração de julho/1999 e parte da compensação efetuada no período de junho/1999, no montante de R\$ 8.092,72, perfazendo o total de R\$ 32.349,30 calculado a maior pela contribuinte, valores esses que estão constituídos no auto de infração;*

*2.4. a partir de julho/1999 até abril/2003, a contribuinte passou a compensar, indevidamente, por iniciativa própria, a Cofins devida com pretensos créditos apurados em planilhas denominadas pela contribuinte de “Levantamento e Apuração de Crédito Extemporâneo de Cofins” com origem na “Exclusão do ICMS na Base de Cálculo do Cofins” e atualizados com os índices que bem entendeu. Todavia, as exclusões do ICMS das bases de cálculo da Cofins são totalmente descabidas e carecem de amparo legal. Além disso, a contribuinte agiu ao arrepio de quaisquer medidas acauteladoras, não ingressando com medidas judiciais ou mesmo administrativas;*

*2.5. é tão descabida a pretensão de excluir o ICMS das bases de cálculo da Cofins que a própria contribuinte, a partir de julho/1999, quando passou a compensar indevidamente os pretensos créditos, calculou as contribuições vincendas corretamente sem a malfadada exclusão do ICMS;*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 14 08 06
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10830.004497/2003-77  
Recurso nº : 132.918  
Acórdão nº : 204-01.214

2.6. os valores indevidamente compensados a esse título também foram constituídos no auto de infração.

3. Regularmente cientificada do auto de infração, em 14/07/2003, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 147/151 e 154/156, em 13/08/2003, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. o tema abordado no presente lançamento já foi, em grande parte, objeto de autuação anterior. Em 07/07/2003, foi lavrado auto de infração referente aos meses de julho a dezembro de 1998. Dessa maneira, torna-se ilegal e abusiva a duplicidade da presente autuação;

3.2. obteve judicialmente o direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial com a Cofins, respeitando os parâmetros estabelecidos pela legislação vigente e atualizando-os com os índices utilizados pela União Federal na correção monetária de seus débitos. No recurso à 6ª Turma do TRF da 3ª Região, acolheu-se parcialmente a remessa oficial quanto à correção monetária nos moldes utilizados pela Receita Federal e o não cabimento de juros. Frise-se que esse acórdão transitou em julgado em 31/08/2000;

3.3. exerceu seu direito de compensação dos valores a título de Finsocial com a Cofins de acordo com os índices oficiais. Ademais, mesmo que não tivesse autorização judicial para efetuar a compensação, poderia ter compensado respaldada no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, a qual não requer autorização judicial. Assim, é evidente que não há razão para que a compensação efetuada seja considerada indevida, pois além de amparo legal, a impugnante possui respaldo judicial para o exercício da compensação;

3.4. o presente processo não se compatibiliza com o princípio constitucional da ampla defesa pelas seguintes razões:

3.4.1. embora exista campo apropriado, as folhas do auto de infração não foram identificadas pelos necessários números seqüenciais;

3.4.2. as penalidades impostas, tanto para o item processo judicial quanto para a exclusão do ICMS da base de cálculo não possibilitam o conhecimento seccionado pertencente a cada um deles, sendo impossível saber quais as parcelas separadas de cada um desses mesmos itens incluídas nos valores parciais relativos a contribuição, juros de mora e multa;

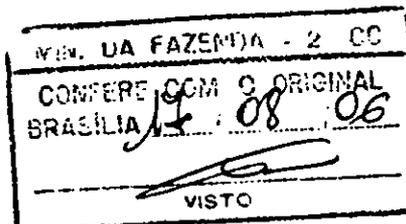
3.4.3. consta no termo de verificação fiscal, no item 1.2.1., que as compensações foram efetuadas nos períodos de apuração de julho/1999 até abril/2003, sendo que no Demonstrativo de multa e juros de mora os cálculos avançaram indevidamente até o período de apuração de maio/2003;

3.4.4. o termo de verificação fiscal indica os lançamentos dos pretensos créditos tributários sem indicar o número do auto de infração. Na realidade não existe identificação do número no corpo do auto de infração;

3.5. a interpretação da legislação tributária de forma divergente daquela adotada pelo Fisco, desde de (sic) que baseada em entendimento juridicamente razoável, compreendendo-se como tal aquele que, baseado na lei, na jurisprudência ou na doutrina, não permita vislumbrar manobras procrastinatórias ou autuação de má-fé, empresta a necessária licitude (sic) que as nossas compensações exigem. Portanto, à (sic) nível administrativo, não pode o sr. agente fiscal julgar e sentenciar, pois tais



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.004497/2003-77  
Recurso nº : 132.918  
Acórdão nº : 204-01.214

*prerrogativas pertencem unicamente ao poder judiciário, cujo julgamento, no futuro, nos submeteremos;*

*3.6. a compensação está prevista no inciso II do art. 156 e no art. 170, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). Ademais, o direito à utilização do crédito mediante a compensação está expressamente previsto no artigo 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal de 1988. No art. 165 do CTN está evidenciado que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido;*

*3.7. o procedimento de compensação sempre foi informado e demonstrado por meio da entrega das DCTFs, o que desqualifica a indevida utilização pelo auditor fiscal da expressão "ágiu ao arrepio de quaisquer medidas acauteladoras";*

*3.8. a exclusão do ICMS nas bases de cálculos, tanto do PIS quanto da Cofins, não é produto de delírio e nem alucinação de nossa parte, havendo na jurisprudência, decisões de diversos tribunais federais que dão guarida a tal postulação;*

*3.9. na realidade os auditores fiscais, na forma do artigo 142, do Código Tributário Nacional, devem agir de ofício, em cumprimento da lei e da legislação inferior, ainda que esta cause maltratos à Constituição Federal, pois embora saibam e tenham conhecimento da ilegalidade de cobrar tributos que já tenham decisões judiciais transitadas em julgado que beneficiam os respectivos contribuintes autores, não as estendem (sic) para outros diferentes contribuintes.*

Acordaram os membros da Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em indeferir a solicitação da contribuinte. A deliberação adotada recebeu a seguinte ementa:

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

*Período de apuração: 01/06/1999 a 30/05/2003*

*Ementa: PROVIMENTO JURISDICIONAL. LIMITES. O contribuinte não pode, ao executar o provimento jurisdicional alcançado, transbordar seus limites. A sentença ou decisão interlocutória pesa sobre o contribuinte como norma jurídica individual e concreta, de observância obrigatória.*

*ICMS. BASE DE CÁLCULO. O ICMS integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.*

*INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE. A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente.*

*Lançamento Procedente*

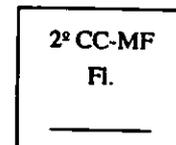
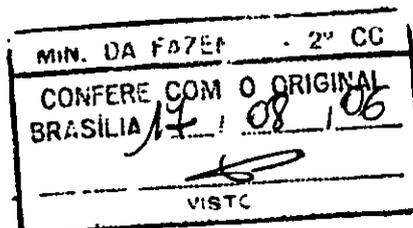
Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, para tanto, reeditou, em síntese, os mesmos argumentos expendidos da peça impugnatória apresentada ao órgão de julgamento de primeira instância.

É o relatório. /



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.004497/2003-77  
Recurso nº : 132.918  
Acórdão nº : 204-01.214



### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso interposto está revestido das formalidades legais cabíveis e, por isso, merece ser apreciado.

Como relatado, o recurso a ser aqui analisado trata de duas questões, a primeira, versa sobre o índice de correção a ser utilizado na repetição de indébito autorizado judicialmente, a segunda trata da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da Cofins.

A primeira questão não demanda maiores discussões, pois os índices a serem aplicados são os fixados no provimento jurisdicional, ou seja, o Fixado pela decisão judicial, *in casu*, os mesmos aplicados pela União para corrigir seus créditos. Vedada a correção pela Taxa Selic, como dito no acórdão do Tribunal Regional Federal, transitado em julgado. Em cumprimento à decisão judicial, a Fiscalização, acertadamente, glosou o excesso de correção adotado pela reclamante na compensação por ela realizada. O sujeito passivo havia incluído no cálculo de seus créditos os expurgos inflacionários e, também, os juros Selic, expressamente, vedados por força da decisão judicial final.

Em assim sendo, nessa questão, não há reparo a ser feito no lançamento de ofício que exigiu a contribuição que deixou de ser recolhida em razão da compensação realizada com créditos indevidos

Melhor sorte não merece a reclamante no que pertine a glosa de créditos oriundos da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição, pois, ao contrário do defendido pela recorrente, esse imposto estadual integra a base de cálculo da contribuição.

A Lei Complementar nº 70/1991 preceitua que a base de cálculo da contribuição é o faturamento mensal, assim entendido a receita bruta das vendas de mercadorias e/ou serviços de qualquer natureza, excluídos do IPI destacado em separado no documento fiscal; das vendas canceladas; das devolvidas; e dos descontos concedidos incondicionalmente (art. 2º e seu parágrafo único).

Veja-se que o legislador excluiu o IPI da base de cálculo da contribuição porque esse imposto não integra o valor da mercadoria, é destacado em separado. Já o ICMS compõe o preço do produto ou do serviço, inclusive, compõe a sua própria base de cálculo, já que esta é o preço final da mercadoria ou serviço, nele incluído o montante do tributo estadual. Assim, por exemplo, se um produto custa R\$100,00, neste montante já estão incluídos os R\$17,00 de ICMS resultantes da aplicação da alíquota de 17% sobre a base de cálculo de R\$100,00. Como se vê, predito imposto compõe o preço da mercadoria vendida. Nesse mesmo exemplo, se o produto fosse sujeito ao Imposto sobre Produtos Industrializados, esse tributo federal teria como valor tributável os mesmos R\$100,00, mas nestes não estaria incluído o valor do IPI, o qual seria destacado à parte e acrescido ao total da nota fiscal.

Ora, como o valor do ICMS integra o preço da mercadoria ou serviço e, por conseguinte, a receita bruta do sujeito passivo e não foi implícito ou explicitamente excluído, pelo legislador, da base de cálculo da contribuição, não há possibilidade legal de proceder-se à exclusão pretendida pela reclamante.

Em resumo: sendo o faturamento o produto das vendas de mercadorias e serviços, e o ICMS um imposto calculado "por dentro", é óbvio que esse tributo é um dos componentes do



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 17.08.06
VISTO

2ª CC-MF Fl.
-----------------

Processo nº : 10830.004497/2003-77  
Recurso nº : 132.918  
Acórdão nº : 204-01.214

preço das mercadorias e serviços vendidos, por conseguinte, integra o faturamento, que vem ser a base de cálculo da contribuição.

Na esteira desse entendimento pacificou-se a jurisprudência administrativa e judicial, como demonstram os Acórdãos nºs 203-07.717, 203-07.663, 202-13.113 e 202-13.095 do Segundo Conselho de Contribuintes e os Resp nº 152.736/SP (DJU, I, de 16.02.1998) e 154190/SP<sup>1</sup>, ambos do Superior Tribunal de Justiça.

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

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

<sup>1</sup>Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins. (RESP 154190/SP.)