



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10830.006850/00-67
Recurso nº 134.845 Voluntário
Matéria Restituição/Comp. de Cofins
Acórdão nº 202-18.956
Sessão de 10 de abril de 2008
Recorrente COMERCIAL TRÊS IRMÃOS DE MOCOCA LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

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.

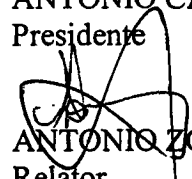
A parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo da Cofins por se tratar de tributo que integra o preço de venda de mercadorias e serviços e, conseqüentemente, a receita bruta do contribuinte, sem estar entre aquelas excluídas pela lei.


Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

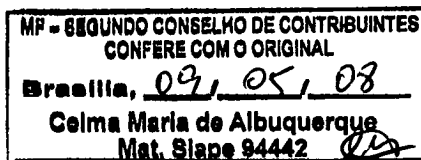
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


ANTONIO ZOMER
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/05/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442 

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



Relatório

Trata-se de pedido de restituição/compensação, apresentado em 26/09/2000, referente a valores que teriam sido pagos indevidamente a título de Cofins, por inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição no período de janeiro/1995 a maio/2000, conforme demonstrativo de fls. 17/18.

Posteriormente, em 14/11/2000, a requerente apresentou nova planilha de de cálculo, fls. 155/156, que alcança os períodos de julho/1994 a maio de 2000.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido, não homologando as compensações a ele vinculadas pela empresa.

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

1) a integração do valor do ICMS na base de cálculo da Cofins traz como inaceitável consequência que contribuintes passem a calcular as exações sobre receitas que não lhes pertencem, mas ao Estado onde se deu a operação mercantil. Na verdade, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento e nem mesmo de receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, em razão disso, compor a base de cálculo da Cofins;

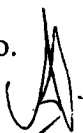
2) no que se refere ao recolhimento da Cofins, a extinção do crédito tributário se deu por meio da realização de compensação tributária, na medida em que a recorrente é titular de crédito tributário para com o Fisco Federal, em decorrência de recolhimentos a maior do mesmo tributo;

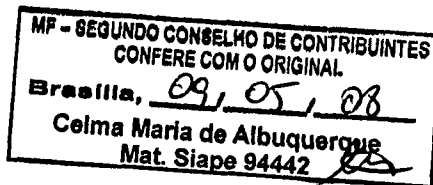
3) não pode ser ameaçada de cobrança dos débitos compensados, pois estão com a exigibilidade suspensa.

A DRF em Campinas – SP indeferiu o pleito por falta de amparo legal, no que foi acompanhada pela DRJ localizada na mesma cidade paulista.

No recurso voluntário, a empresa aduz que dispõe de dez anos para pleitear a restituição, conforme vasta jurisprudência que transcreve, reeditando, no mais, as mesmas razões de pedir da inicial e requerendo, ao final, o reconhecimento do crédito gerado pelo pagamento realizado com a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins nos últimos dez anos, bem como o deferimento de todas as compensações requeridas nos presentes autos.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

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.

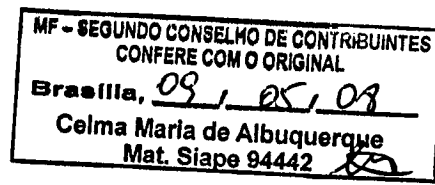
O art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, dispôs que não integram a receita bruta, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição: o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal; as vendas canceladas ou devolvidas e os descontos concedidos incondicionalmente. Não houve previsão para exclusão do ICMS contido no valor das vendas, posto 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 homologou as referidas compensações, estabelecendo-se, em decorrência, o litígio ora em julgamento. Conseqüentemente, não se operou os efeitos extintivos do crédito tributário compensado, como defende a recorrente.



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 10 de abril de 2008.


ANTONIO ZOMER