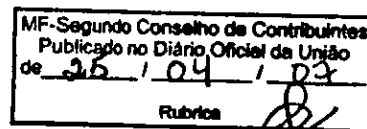




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10830.007306/2001-67
Recurso nº 131.076 Voluntário
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Acórdão nº 203-11.865
Sessão de 01 de março de 2007
Recorrente IRMÃOS FERRI LTDA.
Recorrida DRJ em CAMPINAS-SP



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CONSTITUCIONALIDADE.

É defeso ao órgão julgador administrativo afastar a aplicação de dispositivo legal por julgá-lo maculado por vício de inconstitucionalidade.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. INCABÍVEL.

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

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

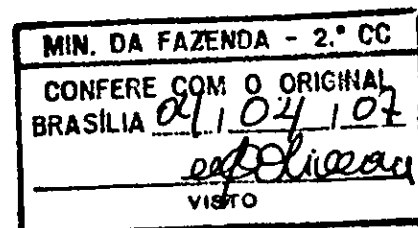
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora

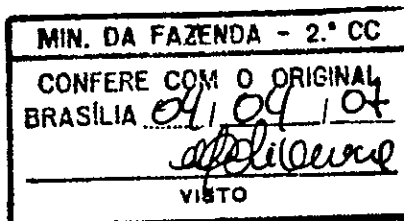


Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.

Ausente o Conselheiro Valdemar Ludvig.

/eaal



Relatório

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo formalizou, em 14 de novembro de 2001, pedido de restituição e pedidos de compensação de valores relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) que teriam sido pagos indevidamente no período de maio de 1992 a setembro de 2001, em virtude de se ter incluído na base de cálculo dessa contribuição valores relativos ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

O pedido foi indeferido, conforme Despacho de fls. 279 a 281, ensejando a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas-SP que, nos termos do Acórdão de fls. 328 a 331, manteve o indeferimento do pleito.

Tempestivamente, a contribuinte interpôs o recurso de fls. 338 a 362 para alegar, em síntese que:

I – o ICMS não constitui faturamento e, sendo destinados aos cofres públicos, não se incorpora ao patrimônio da empresa;

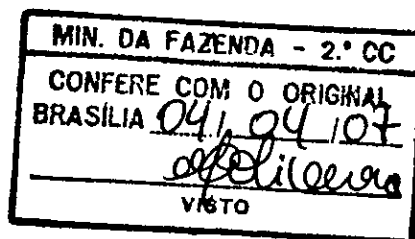
II – a inclusão da parcela do ICMS pago na base de cálculo da Cofins é inconstitucional;

III – o art. 3º, § 2º, inc. I, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, é meramente declaratório, apenas explicitando situação de não-incidência que estava implícita no sistema constitucional brasileiro;

IV – a cobrança do crédito tributário objeto da compensação pleiteada é ilegal e inconstitucional, visto que sua exigibilidade está suspensa, nos termos do art. 151, inc. III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Ao final, solicitou a recorrente o reconhecimento dos seus créditos decorrentes de pagamentos efetuados no interregno de dez anos, afastando-se a decadência declarada pelo Delegado da Receita Federal e o deferimento das compensações apresentadas.

É o Relatório.



Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos legais de admissibilidade, por isso dele conheço.

Inicialmente, sobre as alegações relativas à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto das compensações pretendidas pela recorrente, registre-se que a este processo foram apensados outros sete que cuidam da cobrança dos referidos créditos, sendo que, na hipótese de crédito tributário que já havia sido enviado para inscrição em Dívida Ativa da União, precedeu-se à extinção da inscrição correspondente. Tal apensação ocorreu exatamente para que, em consonância com as disposições legais vigentes, retorne-se a exigibilidade dos referidos créditos tributários somente após a decisão final administrativa proferida nestes autos.

Note-se que a peça recursal baseia-se exclusivamente em fundamento de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins. A recorrente inclusive reconhece que tanto a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, quanto a Lei nº 9.718, de 1998, não contemplam a exclusão do ICMS da base de cálculo dessa contribuição.

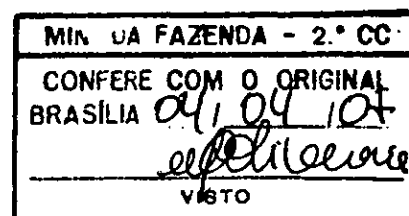
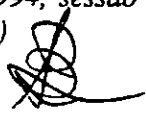
Dessa forma, o enfrentamento das razões de recurso impõe o pronunciamento sobre a constitucionalidade de dispositivos das leis precitadas, o que é defeso a este órgão julgador administrativo, conforme art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, e alterações posteriores.

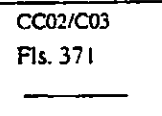
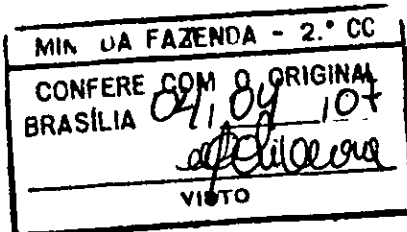
Saliente-se, contudo, que, sobre a exclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, este Segundo Conselho de Contribuintes já se manifestou em reiterados julgamentos, conforme ementas que a seguir destacam-se:

COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. O ICMS compõe o faturamento da empresa, não existindo previsão legal que possibilite sua exclusão legal da base de cálculo para a Cofins, como já definido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº RESp 152.736/SP, com acórdão publicado no DJU, Seção I, de 16/02/98. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Não há previsão legal para excluir da base de cálculo da Cofins a parcela do ICMS cobrada pelo intermediário (contribuinte substituído) da cadeia de substituição tributária do comerciante varejista. O ICMS integra o preço da venda da mercadoria, e, estando agregado ao mesmo, inclui-se na receita bruta ou faturamento.

Recurso negado.

(Acórdão nº 202-16994, sessão de 28/03/2006, Relator Dalton Cesar Cordeiro de Miranda)





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 203-08745, sessão de 18/03/2003, Relatora Maria Teresa Martínez López)

COFINS - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO ICMS - 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. **MATÉRIA CONSTITUCIONAL** - É vedado aos tribunais administrativos apreciar a constitucionalidade ou legalidade dos atos legais regularmente editados pelo Poder Legislativo. **ENCARGOS LEGAIS** - Não há como contestar sua cobrança, quando constituídos de acordo com as normas legais que regem a matéria.

Recurso negado

(Acórdão nº 203-09618, sessão de 15/06/2004, Relator Valdemar Ludvig)

COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - O ICMS integra a base de cálculo da COFINS por compor o preço do produto e não se incluir nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 2 da Lei Complementar nº 07/70. **MULTA** - Reduz-se a penalidade aplicada, por força do art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Recurso provido em parte.

(Acórdão nº 201-71269, sessão de 09/12/1997, Relator Expedito Terceiro Jorge Filho)

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO ICMS. A parcela referente ao ICMS, por ser cobrada por dentro, inclui-se na base de cálculo da Cofins. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso negado.

(Acórdão n.º 204-01837, sessão de 18/10/2006, Relator Jorge Freire)

Por fim, a estrita vinculação legal da atividade administrativa não permite o afastamento de lei e a clareza da legislação vigente impõe a apreciação da matéria de forma sucinta, conforme trecho do voto condutor do Acórdão n.º 203-08574, de 3 de dezembro de 2002, que reproduz-se:

(...)

A base de cálculo da COFINS está estabelecida no art. 2º da LC n.º 7/70 e posteriormente a Lei n.º 9.718/98, arts. 2º e 3º.

Em tais dispositivos não estão contempladas as exclusões pretendidas pela Recorrente (ICMS e preço líquido), exceto as devoluções.

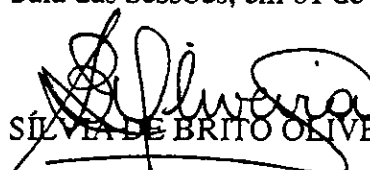
No que pertine ao ICMS normal, tal parcela integra a base de cálculo de contribuição sendo, inclusive objeto da Súmula n.º 68 do STJ.

Quanto à base de cálculo, é a mesma e o faturamento é o definido na legislação citada e não o preço líquido como afirma a recorrente.

(...)

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de março de 2007


SÍLVEIRA DE BRITO OLIVEIRA

