



Processo nº : 10835.000781/00-74
Recurso nº : 116.601
Acórdão nº : 201-76.348

Recorrente : EXPRESSO ADAMANTINA S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP

COFINS - BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO.

O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte da receita bruta decorrente do faturamento e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS. TAXA SELIC A taxa de juros com base na SELIC ampara-se no disposto no artigo 161 do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: EXPRESSO ADAMANTINA S/A.

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

Sala das Sessões, em 21 de agosto e 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Rogério Gustavo Dreyer
Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli e Antônio Carlos Atulim (Suplente).
Imp/mdc



Processo nº : 10835.000781/00-74

Recurso nº : 116.601

Acórdão nº : 201-76.348

Recorrente : EXPRESSO ADAMANTINA S/A.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi exigida a COFINS relativa aos períodos de apuração entre julho de 1995 e fevereiro de 2000, com os devidos acréscimos legais. Segundo a descrição dos fatos e do enquadramento legal, a autuada excluiu da base de cálculo do tributo o ICMS.

Em sua impugnação a contribuinte alude ser incabível a cobrança da contribuição exigida sobre o valor daquele tributo estadual. Alega que o procedimento agride a Constituição e o CTN. Adiante alega que o aumento da alíquota para 3% não se sustenta em face de vícios agressores da Carta Magna, visto que a mesma foi alterada por lei ordinária, enquanto que quando instituída a contribuição a alíquota havia sido instituída por lei complementar.

Repudia os juros e a multa aplicados, defendendo que os primeiros devem limitar-se, por disposição constitucional, a 12% e a segunda deve limitar-se a 20%.

A decisão recorrida mantém a decisão argumentando que as questões de índole constitucional refogem à competência do julgador administrativo e que o ICMS é parte integrante da base de cálculo da contribuição.

No recurso voluntário interposto, a recorrente não aduz argumentação de relevo, salvo a preliminar de nulidade do processo por conta da inapreciação de matérias de *jaez* constitucional, calcadas na manifestada incompetência do julgador recorrido.

Os autos subiram amparados pelo depósito recursal comprovado pela cópia do DARF de fl. 112; corroborado pelo despacho de fl. 126.

É o relatório.



Processo nº : 10835.000781/00-74
Recurso nº : 116.601
Acórdão nº : 201-76.348

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER**

Início pela preliminar argüida em grau de recurso quanto a inapreciação de questões de índole constitucional, calcada na declaração da própria julgadora monocrática da sua incompetência para a prática.

Reconheço que começa a tomar corpo o entendimento da capacidade do julgador administrativo para reconhecer a inconstitucionalidade de comportamento relativo à exigência de crédito tributário. No entanto, não me encontro entre aqueles que assim pensam. Meu entendimento calca-se basicamente no reflexo da decisão assim sustentada, que não oportuniza à Fazenda Pública submeter o ato inquinado de agressivo à Constituição pela aplicação de regra que a agride, ao Poder Judiciário.

Neste pé, de rejeitar-se a preliminar. E não somente por este motivo. Se a fundamentação restringe-se a tal argumento, a matéria, de caráter estritamente jurídico, estaria sendo devolvida integralmente a este colegiado, sem qualquer prejuízo à defesa da contribuinte.

Ainda assim, tomo a iniciativa de referir que a questão primordial levantada (*taxa de juros superior a 12%*), é questão remansosa quanto à impossibilidade da auto aplicabilidade, dependendo, por tal, da devida regulamentação.

Igualmente a questão abordando a impropriedade da norma utilizada para o aumento da alíquota de 2% para 3% está superada, visto que a doutrina e a jurisprudência reconhecem a propriedade do ato legal competente utilizado para a modificação de direito, ainda que o mesmo tenha sido instituído por norma de hierarquia superior.

Por tal, ainda que a alíquota da COFINS tenha sido grafada, quando da instituição do tributo, na própria regra instituidora (*Lei Complementar nº 70/91*), é bem verdade que a prática não descredencia a lei ordinária para exercer a competência que lhe é deferida para determiná-la. A combinação do artigo 146 da Constituição Federal e o artigo 97, IV, do CTN dão guarida ao ato.

Quanto ao mérito da acusação, a matéria não encontra opositores, não prosperando o entendimento quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. O artigo 2º da LC nº 70/91, em seu parágrafo único, exclui, *numerus clausus*, quais os valores não alcançados pela contribuição. Estes, o valor do IPI, quando destacado e o valor das vendas canceladas.

O fato gerador e a conseqüente base de cálculo do tributo é a receita bruta decorrente, entre outras, do faturamento decorrente de vendas de mercadorias ou de serviços, da qual a legislação de regência admite apenas a exclusão, de sua base de cálculo, dos valores já mencionados. Qualquer outro integrante da receita, ainda que de natureza tributária, uma vez cobrado do destinatário da mercadoria ou serviço, é desta receita bruta componente.

Aliás, o TRF da 4ª Região, por sua Primeira Turma, decidiu no mesmo sentido, como se vê da ementa a seguir transcrita:



Processo nº : 10835.000781/00-74
Recurso nº : 116.601
Acórdão nº : 201-76.348

“COFINS. Inclusão do ICMS na base de cálculo. O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte do faturamento e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS. Apelação improvida. Acórdão unânime da 1ª Turma do TRF da 4ª Região. AC 97.04.15027-0/PR e 97.04.15026-1/PR, DJU 2 25.06.97, pg.48.407. Relator: Juiz Volkmer de Castilhos).”

Por todo o exposto, voto pelo não provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER 