



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 28 / 06 / 19 99
C	8
	Rubrica

15

Processo : 10980.000909/96-22
Acórdão : 201-72.203

Sessão : 10 de novembro de 1998
Recurso : 101.760
Recorrente: EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS
LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR


COFINS - 1 – A parcela referente ao ICMS, por ser cobrada por dentro, inclui-se na base de cálculo da COFINS. Precedentes jurisprudenciais. Se o legislador ordinário, eventualmente, ofende norma constitucional, falece competência aos Tribunais Administrativos apreciá-la incidentalmente, posto ser competência exclusiva do Poder Judiciário. 2 – Não havendo recolhimento de tributo devido, correta a aplicação da multa do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. 3 – Não cabe pedido de compensação em exceção de defesa. Posição unânime desta Primeira Câmara. **Recurso voluntário improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA.

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

Sala de Sessões, em 10 de novembro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olimpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.000909/96-22

Acórdão : 201-72.203

Recurso : 101.760

Recorrente: EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS
LTDA.

RELATÓRIO

A empresa epigrafada recorre da decisão *a quo* que manteve em parte o lançamento de ofício de fls. 2/8, e que teve por objeto a constituição de crédito tributário referente à COFINS, relativa aos períodos de abril a dezembro de 1992, face à falta de recolhimento da mencionada contribuição.

Em seu recurso, repisando as razões deduzidas na instância monocrática, a autuada alega, em síntese, que o valor relativo ao ICMS não compõe a base de cálculo da COFINS, posto que, em seu entender, a expressão faturamento não inclui o valor daquele tributo de competência estadual. Como consequência, aduz que ao se insistir em incluir o ICMS na base de cálculo da COFINS haverá ofensa ao art. 195, I, da Carta Política, uma vez que esta explicita o termo faturamento.

Por outro turno, insiste que a multa de ofício, a qual foi reduzida pelo julgador monocrático ao patamar de 75%, tem caráter confiscatório, não podendo ultrapassar 30 %. Por fim, pede que os valores de PIS, recolhidos a maior, com base nos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, sejam compensados com o valor remanescente da presente exação.

De fls. 160/161, Contra-Razões da Fazenda Nacional pugnando pela manutenção, na íntegra, da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.000909/96-22
Acórdão : 201-72.203

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Não merece reparos a decisão recorrida.

A matéria já é tão pacificada que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sumulou a matéria. O enunciado da Súmula 68 daquele Tribunal assim dispõe:

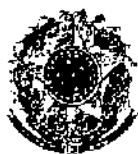
"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS". E os julgados abaixo relacionados foram, dentre outros, a fonte de tal súmula.

REsp	6.924-PB	(1ª T 02.09.91 - DJ 23.09.91)
REsp	16.841-DF	(1ª T 17.02.92 - DJ 06.04.92)
REsp	19.455-DF	(1ª T 17.06.92 - DJ 17.08.92)
REsp	8.541-SP	(2ª T 22.05.91 - DJ 25.11.91)
REsp	14.471-MG	(2ª T 18.12.91 - DJ 17.02.92)
AgRgAg	16.577-SP	(2ª T 06.04.92 - DJ 11.05.92)
REsp	8.601-SP	(2ª T 06.04.92 - DJ 18.05.92)
REsp	21.497-RJ	(2ª T 10.06.92 - DJ 10.08.92)

Ora, se a base de cálculo da COFINS, a semelhança do PIS é o faturamento não vejo como não se possa aplicar por analogia o enunciado da citada Súmula em relação àquela contribuição social.

Demais disso, o art. 2º, parágrafo único da Lei Complementar 70/91 é textual ao excluir o IPI da base de cálculo da COFINS quando aquele tributo é destacado em separado no documento fiscal. Aqui aplica-se a máxima "onde o legislador não distinguiu não cabe ao intérprete fazê-lo". Nada obstante, muito embora o ICMS seja não-cumulativo, como lastreia-se a recorrente ao defender sua tese de sua não inclusão para fins de cálculo da COFINS, o referido tributo é cobrado por "dentro", assim explicando-se a opção do legislador.

Com efeito, se o legislador ordinário, assim optando, ofendeu o art. 195 da Constituição Federal, falece competência aos Tribunais Administrativos, como iterativamente vem decidindo os Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, apreciar incidentes de inconstitucionalidade. Nesta hipótese a competência é exclusiva do Poder Judiciário, como previsto na Carta Política.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.000909/96-22
Acórdão : 201-72.203

Como bem apontado pela decisão recorrida, o entendimento jurisprudencial tem sido, também, no sentido de não admitir a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Por oportuno, cabe transcrever o escólio do TRF da 4ª Região, citado no decisão a quo:

'TRIBUTÁRIO – COFINS – 1. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da Contribuição para financiamento da Seguridade Social. 2. Base de Cálculo. ICMS. Tudo o que entra na empresa a título de preço de venda de mercadorias é receita dela, não tendo qualquer relevância, em termos jurídicos, a parte que vai ser destinada ao pagamento de tributos. Conseqüentemente, os valores devidos à conta do ICMS integram a base de cálculo da Contribuição para o financiamento da Seguridade Social (MAS 93.04.17453-8/RS).'

A multa de ofício de 100 %, aplicada pela fiscalização, foi correta no momento da autuação, pois havia previsão legal expressa nesse sentido, conforme dispunha o inciso I do art. 4º da Lei 8.218/91. Posteriormente foi reduzida para 75% pelo art. 44, I, da Lei 9.430, como já feito na decisão recorrida. Se, eventualmente, a multa tem natureza confiscatória, não cabe, de igual sorte, a este órgão administrativo atestá-la de vez que sua função resume-se ao controle da legalidade e não, como dito, da constitucionalidade. Se há lei nesse sentido, presume-se sua legalidade. Assim, não há que ser modificada a multa aplicada na instância monocrática.

Quanto à compensação, o entendimento unânime desta Câmara, mormente após o advento da Lei 9.430/96 (arts. 73 e 74), é que não cabe pedido de compensação em exceção de defesa em lançamento de ofício, devendo o contribuinte fazê-lo em procedimento interno junto à Receita Federal, onde haverá a oportunidade para conferência da liquidez, certeza e fungibilidade dos valores objeto da compensação. Nesse sentido REsp. 144.250-PB (j. 25/09/97, DJ 13/10/97).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1998

JORGE FREIRE