



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 11020.001535/2005-07
Recurso nº 141.219 Voluntário
Matéria DECOMP - Créditos de PIS, Finsocial e Cofins
Acórdão nº 202-18.978
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente RANDON S/A IMPLEMENTOS E PARTICIPAÇÕES
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1980 a 28/02/1996

**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DECOMP.
CRÉDITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL
TRANSITADA EM JULGADO.**

A decisão definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada, inclusive no tocante à fórmula de atualização monetária dos indébitos e ao cálculo dos juros de mora.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/06/1982 a 30/03/1992

**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DECOMP.
CRÉDITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL
TRANSITADA EM JULGADO.**

A decisão definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada, inclusive no tocante à fórmula de atualização monetária dos indébitos e ao cálculo dos juros de mora.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

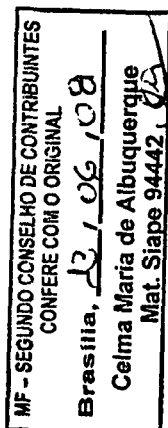
Período de apuração: 01/04/1992 a 31/03/1996

AÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA.

A decisão judicial que reconhece o direito a indébitos de Finsocial não alcança os pagamentos feitos a título de Cofins.

**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



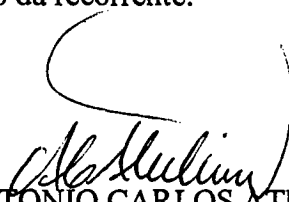
(Assinaturas manuscritas)

mercadorias e serviços e, conseqüentemente, a receita bruta do contribuinte, sem estar entre aquelas excluídas pela lei.

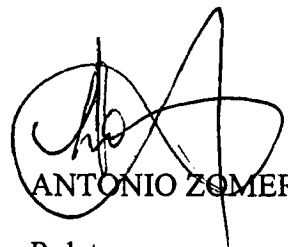
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

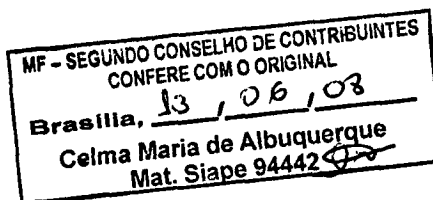
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento o Dr. José Américo Oliveira da Silva, OAB/SP nº 165.671, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

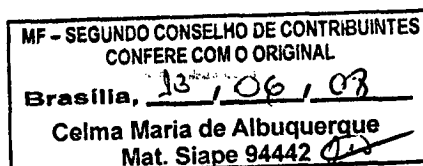
Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator



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 o presente processo de Declarações de Compensação (Decomp) de créditos de PIS, Finsocial e Cofins com débitos de PIS e Cofins não cumulativos, de IRPJ e de CSLL, apresentadas a partir de 15/06/2004 (fls. 01/66).

Consta dessas declarações que os créditos decorrem de decisão judicial transitada em julgado em 25/10/2002, na qual foi reconhecido o direito de excluir da base de cálculo do PIS e do Finsocial o montante do ICM.

A DRF de origem do processo homologou as compensações declaradas até o limite dos créditos reconhecidos de PIS e Finsocial e não homologou as compensações intentadas com créditos de Cofins, por entender que a ação judicial não alcançou esta contribuição.

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, na qual defende a possibilidade de compensar também os créditos de Cofins, decorrentes da inclusão, na base de cálculo, dos tributos ICMS e ISSQN, tal como determinado na decisão judicial transitada em julgado, uma vez que esta contribuição sucedeu o Finsocial, tendo o mesmo fato gerador e a mesma destinação constitucional, estando, assim, albergada pela decisão em questão.

Em relação ao ICMS, acrescenta que a sua exclusão da base de cálculo da Cofins encontra guarida em decisões do Poder Judiciário, transcrevendo trechos do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, do STF, proferido em 24/08/2006, quando do julgamento do RE nº 240.785-MG.

Afirma, ainda, que o faturamento não é composto por valores arrecadados a título de ICMS, por não se tratar de receita própria do contribuinte mas de simples repasse do imposto aos cofres públicos.

Insurge-se, por fim, contra a fórmula de atualização monetária e de cálculo dos juros de mora aplicada pela DRF, requerendo o reconhecimento do cálculo por ela apresentado, que leva em conta os expurgos inflacionários e a incidência de juros de 1% deste a citação, para os pagamentos anteriores a esta data, e a partir de cada pagamento nos demais casos, até 1º/01/1996, quando passaram a incidir os juros Selic.

A DRJ em Porto Alegre – RS indeferiu a solicitação, conforme Acórdão nº 10-12.382, de 14/06/2007, que foi assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1980 a 28/02/1996

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA – A decisão definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'A' or similar character.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'J' or similar character.

CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS DE MORA – COMPENSAÇÃO – SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO – Os indébitos tributários sofreram a incidência dos expurgos inflacionários, de juros de mora de 1% a contar da citação até 01/01/1996 a partir daí Taxa Selic, nos estritos termos da sentença transitada em julgado.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/06/1982 a 30/03/1992

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA – A decisão definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada.

CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS DE MORA – COMPENSAÇÃO – SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO – Os indébitos tributários sofreram a incidência dos expurgos inflacionários, de juros de mora de 1% a contar da citação até 01/01/1996 a partir daí Taxa Selic, nos estritos termos da sentença transitada em julgado.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/03/1996

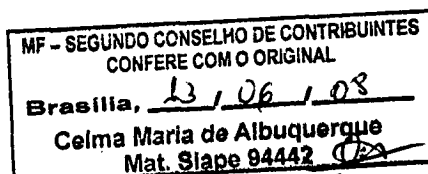
Ementa: AÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA – A decisão definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada não se aplicando à Cofins.

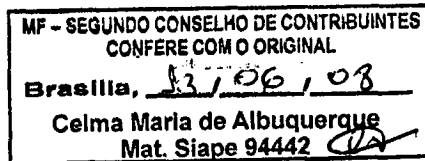
COFINS – EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. O ICMS compõe o preço das mercadorias e serviços sobre os quais incide e, conseqüentemente, o faturamento. Sendo um imposto sobre as vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo da COFINS.

Solicitação Indeferida”.

No recurso voluntário, a empresa reedita as suas razões de defesa, pugnando pelo reconhecimento dos cálculos por ela efetuados, tanto no tocante à exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins, quanto em relação ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

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

Na decisão judicial de 24 de março de 1986, que transitou em julgado, consta o seguinte (fls. 105/106):

"ISTO POSTO, na forma da fundamentação supra, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO nos termos do pedido, devendo as parcelas restituídas ser previamente apuradas em liquidação, observada a prescrição quinquenal; acresçam-se os juros moratórios, a partir da citação, e correção monetária, até a edição do Decreto-Lei nº 2.283, de 27-02-86, após o que deverão ser obedecidas suas regras específicas; [...]."

A recorrente deu início à execução, porém dela requereu desistência em 14/04/2004, conforme documento juntado por cópia à fl. 115, pedido este que homologado por sentença em 13/08/2004.

Ao optar pela compensação administrativa, deve a empresa submeter-se às normas legais que regulamentam a operação, respeitando-se, é claro, o direito reconhecido judicialmente.

No presente caso, a decisão judicial não determinou a aplicação dos expurgos inflacionários, até porque eles ocorreram em datas posteriores à sua expedição. Ao contrário, a referida decisão determinou que se aplicasse a correção monetária até a edição do DL nº 2.283/86, e a partir dele, que se seguisse as regras específicas.

O Decreto-Lei nº 2.283/96, a seu turno, instituiu o Cruzado, em substituição ao Cruzeiro, determinando, em seu art. 34, *verbis*:

"Art 34. Os débitos resultantes de condenação judicial e os créditos habilitados em concordata ou falência ou em liquidação extrajudicial, anteriores a este decreto-lei, são, pelos respectivos valores em cruzeiros, devidamente atualizados na forma da legislação aplicável a cada um, e convertidos em cruzados, nesta data, pela paridade legal, sem prejuízo dos juros e dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados."

Apesar disto, a autoridade fiscal aplicou os expurgos inflacionários no cálculo dos créditos da recorrente, como restou consignado no seguinte trecho extraído da decisão recorrida (fl. 408):

"Por fim, com relação à correção monetária e aos juros de mora, não procedem as alegações da interessada. Os cálculos efetuados pela DRF de origem, ao contrário do que afirma a empresa, contemplam os

expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72% - fls. 299 e 303), fevereiro de 1989 (10,14% - fls. 299 e 304), março de 1990 (84,32% - fls. 299 e 304), abril de 1990 (44,80% - fls. 299 e 304) e fevereiro de 1991 (21,87% - fls. 300 e 304). Apenas a partir de 01/01/1996, com a criação da taxa Selic é que deixou de ser efetuada a correção monetária dos valores pagos indevidamente, sendo aplicada então apenas a taxa Selic. Também não está correta a afirmação de que a autoridade fiscal não teria computado juros de mora de 1% a contar do pagamento indevido até 01/01/1996 e a partir daí a taxa Selic, para os pagamentos efetuados após a citação. O próprio Despacho Decisório esclarece que aplicou juros de mora para os pagamentos efetuados após a citação (fls. 311) nos exatos termos em que defende a empresa e conforme determina a decisão judicial transitada em julgado."

Diante de tão cristalino esclarecimento, não vejo como pode prosperar as alegações da recorrente, tanto em relação à forma utilizada pela autoridade fiscal para a correção monetária dos seus créditos quanto no que diz respeito ao cálculo dos juros determinados pela decisão judicial.

Por fim, há que se analisar se a empresa faz jus, também, aos créditos de Cofins.

Defende a recorrente que o Finsocial foi sucedido pela Cofins e, portanto, a sentença judicial que reconheceu o direito de compensar créditos da primeira alcança também a segunda.

Em que pese a semelhança entre as duas contribuições, mesmo com relação à destinação constitucional dos recursos arrecadados, a tese da recorrente não merece acolhida. A legislação atacada na ação judicial diz respeito ao tributo Finsocial, enquanto que a Cofins foi criada por lei complementar como uma nova contribuição. Sendo, assim, inaplicável a esta última a decisão judicial que apreciou questão atinente ao Finsocial, da mesma forma que a ela não se aplica à legislação relativa ao Finsocial.

Ademais disto, a decisão judicial é de 1986, enquanto que a Cofins só foi criada em dezembro de 1991, sendo esta mais uma razão para que a mesma não possa integrar a lide.

Há que se considerar, entretanto, que a recorrente defende neste processo administrativo o direito de excluir, da base de cálculo da Cofins, o ICMS, por entender que o faturamento sobre o qual deve incidir a contribuição não pode incluir a receita que não lhe pertence mas ao Estado.

Não sendo esta matéria objeto da demanda judicial, deve a mesma ser conhecida por este Colegiado.

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 que calculado por dentro.

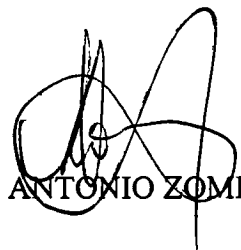
Mesmo após a edição da Lei nº 9.718, de 1998, o ICMS continuou integrando a base de cálculo, posto que esta lei também não previu a sua exclusão, exceto nos casos de substituição tributária.

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.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.


ANTONIO ZOMER

