



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

187

2.º	PUBL. AD. NO D. O. J.
C	11 05 / 2001
C	
	Rubrica

Processo : 11070.000760/96-52
Acórdão : 203-07.044
Sessão : 24 de janeiro de 2001
Recurso : 107.039
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TRANSTIL S/A
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

NORMAS PROCESSUAIS - PEDIDO DE PERÍCIA – Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame técnico é desnecessário para a solução da lide. **Preliminar rejeitada.** **COFINS - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO** – 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 há autorização legal para sua exclusão da base de cálculo da COFINS. **MULTA DE OFÍCIO** - Legítima a imposição de multa por lançamento de ofício exigida nos limites previstos na legislação de regência. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TRANSTIL S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de pedido de perícia; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Daniel Correa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva, Henrique Pinheiro Torres (Suplente) e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).
cl/cf/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11070.000760/96-52
Acórdão : 203-07.044
Recurso : 107.039
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TRANSTIL S/A

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Conselho da decisão proferida pela autoridade singular às fls. 60 a 63, que julgou procedente, em parte, a exigência fiscal, em virtude da constatação de falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente aos períodos de abril de 1992 a maio de 1994.

Por bem descreve os fatos, adoto e transcrevo o relatório constante da decisão recorrida:

“A empresa acima identificada foi autuada por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS referente ao período de abril de 1992 a maio de 1994, visto que efetuou recolhimentos menores que os devidos no referido período.

Da autuação resultou a exigência da COFINS, no valor de 22.989,17 UFIRs, da multa de ofício de 100% e dos acréscimos legais correspondentes.

A infração foi enquadrada nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70 de 30/12/91, conforme descrito no Auto de Infração de fls. 42/44, do qual a autuada tomou ciência em 31/07/96.

Tempestivamente apresentou a impugnação de fls. 48/51 onde constam seus argumentos de defesa, que são assim resumidos:

1. a impugnante dedicava-se unicamente à distribuição de refrigerantes, águas minerais e cervejas, adquiridos de outros fabricantes, empresas coligadas ou não;

2. os produtos por ela distribuídos estão sujeitos à substituição tributária do ICMS, regime pelo qual o fabricante retém e recolhe o ICMS



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11070.000760/96-52
Acórdão : 203-07.044

devido pelos demais agentes participantes do ciclo de produção e comercialização da mercadoria, ou seja: os distribuidores e os pontos de venda;

3. dessa forma, os fabricantes de cervejas e refrigerantes e o engarrafador de água mineral agregavam ao preço de seus produtos, cobrando da impugnante, o ICMS que seria devido pela própria impugnante e pelo ponto de venda. Para o fabricante ou engarrafador o ICMS por substituição tributária não se agrega à sua receita bruta, porquanto é mera retenção e repasse de imposto devido por terceiros;

4. da mesma forma, a impugnante excluía da base de cálculo da COFINS aquele ICMS retido pelo fabricante/engarrafador devido pelo ponto de venda nas operações subsequentes à sua, já que também não constituída parcela da sua receita;

5. a própria Receita Federal manifestou-se no sentido de que o ICMS/Substituto não se insere no conceito de receita bruta, conforme subitem 7.1 do Parecer Normativo CST nº 77 de 23/10/86, visto que estará incluído na receita bruta do contribuinte substituído;

6. Requer perícia contábil para apurar o valor exato que deduziu da base de cálculo, nomeando como assistente de perícia o Sr. Ottomar Weber, brasileiro, casado, contador, estabelecido em Porto Alegre-RS, à Av. Independência nº 1299, cj. 401, CRC/RS nº 51.886;

Requer seja considerado insubsistente o lançamento.”

A autoridade monocrática, julgando o feito, indeferiu o pedido de perícia, por prescindível, reduziu a multa de ofício, com base no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, e manteve a tributação da COFINS, assim ementando seu *decisum*:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Base de cálculo:

No regime de substituição tributária, os contribuintes substituídos não podem excluir da base de cálculo a parcela do ICMS que foi retido e recolhido pelo substituto.

Perícia:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11070.000760/96-52
Acórdão : 203-07.044

O pedido de perícia deve ser indeferido, quando desnecessária ao deslinde da questão.

Multa de ofício:

Redução do percentual para 75%, em vista do disposto no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/96.

PROCEDENTE EM PARTE A EXIGÊNCIA FISCAL”.

Irresignada com a decisão monocrática, a autuada apresentou, com guarda de prazo e através de procurador habilitado (fls.70), o Recurso Voluntário de fls. 66 a 69, onde reedita todos os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11070.000760/96-52
Acórdão : 203-07.044

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e, tendo atendido a todos os demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, não merece guarida o pedido de perícia contábil formulado pela contribuinte, por ser a mesma totalmente desnecessária à solução da presente lide, conforme fundamentado pelo julgador singular e, ainda, por ter sido formulado sem o preenchimento dos requisitos exigidos pelo Decreto nº 70.235/72, que reza, em seu art. 16, § 1º, alterado pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, *verbis*:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

.....

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome endereço e qualificação profissional de seu perito; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16."

No mérito, argúi a recorrente que o ICMS/Substituto não se insere no conceito de receita bruta ou de receita que dá origem ao lucro operacional, e, portanto tem que ser excluído da base de cálculo da COFINS, respaldando sua tese no Parecer Normativo nº 77/86.

Argumenta que, sendo distribuidora de bebidas, está sujeita ao regime de tributação do ICMS na forma de substituição, onde o fabricante das bebidas retém e recolhe, antecipadamente, o valor do tributo devido nas operações de distribuição e venda a varejo, sendo legítima a exclusão das quantias referentes ao ICMS retido pelo fabricante.

Ora, na forma de recolhimento por substituição tributária, a retenção e o recolhimento do tributo são feitos pelo fabricante, que é o contribuinte substituto tanto do distribuidor quanto do revendedor no varejo, denominados contribuintes substituídos.

Como bem frizou a recorrente, é ela distribuidora de alguns tipos de bebidas e não a fabricante. Nesse passo, como empresa cujo atividade é a distribuição de bebidas, está



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11070.000760/96-52
Acórdão : 203-07.044

incluída na categoria de contribuinte substituído pelo fabricante daqueles produtos e nunca como contribuinte substituto do comerciante varejista, vez que ela não efetuou a retenção e recolhimento do tributo referente à comercialização no varejo.

O Parecer Normativo CST nº 77/86, por ela invocado, diz respeito à exclusão da base de cálculo das Contribuições ao PIS e ao FINSOCIAL do ICMS retido pelo fabricante, ou seja, pelo contribuinte substituto, e não pelo revendedor, distribuidor ou varejista, que são os contribuintes substituídos, na forma da lei.

O item 7 e subitem 7.1 de mencionado ato normativo, cujo entendimento aplica-se à COFINS, assim disciplinou a matéria, *in litteris*:

“7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto, devendo ser considerado como base de cálculo para as contribuições ao PIS/PASEP e FINSOCIAL, desses contribuintes, o valor da operação.

7.1. Portanto, não integra a base de cálculo das contribuições ao PIS e ao FINSOCIAL do contribuinte substituto, a parcela referente ao regime de substituição tributária, porque aquele valor será computado na base de cálculo daquelas contribuições quando recolhido pelo contribuinte substituído.” (grifei).

Logo, o pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS não pode prosperar, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, que, expressamente, determinou as exclusões permitidas quando do estabelecimento da base de cálculo da COFINS, não estando contemplado o ICMS, que deve, portanto, compor a base de cálculo de referida contribuição.

Preceitua mencionado dispositivos legal:

“Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11070.000760/96-52
Acórdão : 203-07.044

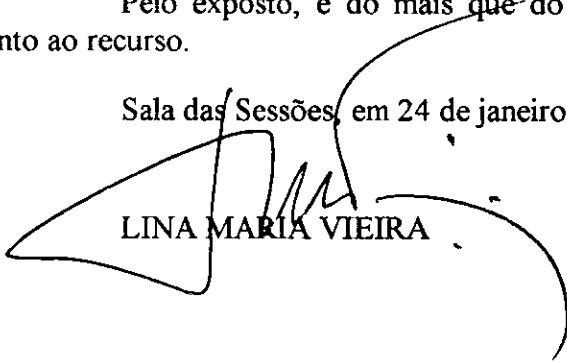
a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;

b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente”.

Ademais, o entendimento sobre essa matéria encontra-se pacificado tanto no Poder Judiciário quanto neste Conselho, que reconhecem ser incabível a exclusão da base de cálculo do ICMS.

Pelo exposto, e do mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001


LINA MARIA VIEIRA