



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13005.000035/2007-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.218 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria COFINS - PER
Recorrente AGRO COMERCIAL AFUBRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 15/01/2002 a 15/08/2006

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo da Cofins, devida pelas pessoas jurídicas, é o faturamento mensal correspondente à receita bruta operacional.

ICMS INCLUÍDO NO FATURAMENTO

O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) por constituir parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços faturados integra a base de cálculo da Cofins.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Mônica Elisa de Lima, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso e Andrada Márcio Canuto Natal. Ausente momentaneamente a conselheira Fábiana Regina Freitas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ em Santa Maria (RS) que julgou improcedente manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que indeferiu pedido de restituição de indébitos tributários decorrentes de pagamentos a maior da Cofins.

A DRF em Santa Cruz do Sul indeferiu o pedido de restituição sob o fundamento de que o ICMS faturado integra a base de cálculo da Cofins, conforme Parecer/Despacho Decisório às fls. 197/219.

Inconformada com aquele despacho, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

... traça arrazoado acerca dos conceitos de faturamento e receita bruta na visão do STF, referindo, em especial, à composição da base de cálculo da COFINS. Posteriormente fixa posicionamento sobre a distinção existente entre receita e ingresso, entendendo que o ICMS para a empresa é mero ingresso que tem destinação ao Fisco, terceiro titular de tal valor. Registra entendimentos doutrinários e do Poder Judiciário. Conclui que o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS e do PIS, por não estar inserido no conceito de faturamento, sendo mero ingresso na escrituração contábil das empresas. Entende, ainda, que em respeito ao princípio da eficiência e da igualdade, seria racional a suspensão do presente processo administrativo até a decisão final da Ação Direta (sic) de Constitucionalidade nº 18.

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 18-11.970, datado de 19/03/2010, às fls. 266/270, sob as seguintes ementas:

“SUSPENSÃO DO CURSO PROCESSUAL. INVIABILIDADE.

Inviável a suspensão do curso do processo administrativo que analisa pedido de restituição com base apenas na tramitação autônoma de ADC no STF ainda não definitivamente julgada.

RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS. BASE DE CÁLCULO. 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 mercadorias e serviços e por não haver previsão legal para a sua exclusão.”

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 273/283), requerendo a sua reforma a fim de que se reconheça seu direito à restituição pleiteada ou seja suspenso o presente processo até decisão final do STF na Ação Direta de Constitucionalidade sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição, alegando, em síntese as mesmas razões expendidas na manifestação de inconformidade, ou seja, que aquele tributo não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS por não estar inserido no conceito de faturamento, sendo mero ingresso na escrituração contábil das empresas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Inicialmente quanto ao pedido de sobrestamento deste processo até a decisão do STF, na ADC nº 18, inexistente amparo legal para seu deferimento. Além disto, o próprio STF já julgou constitucional a exigência do PIS sobre o faturamento, no julgamento da ADC nº 1, de 1º de dezembro de 1993.

A recorrente alega pagamentos a maior pelo fato de não ter excluído da base de cálculo da contribuição o valor do ICMS faturado. Segundo seu entendimento, o valor deste imposto não integra o faturamento da pessoa jurídica por não constituir receita própria e sim de terceiro, e, portanto, não compõe a base de cálculo da Cofins.

Ao contrário do seu entendimento, o ICMS faturado compõe a receita operacional bruta da pessoa jurídica e, portanto, integra o seu faturamento, nos termos da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que trata do regime cumulativo da Cofins, e da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que instituiu o regime não cumulativo desta contribuição, assim dispondo:

- Lei nº 9.718, de 1998:

“Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas

receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

V - a receita decorrente da transferência onerosa, a outros contribuintes do ICMS, de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Medida Provisória nº 451, de 2008)

[...].

- Lei nº 10.833, de 29/12/2003:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II - não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nºs 9.990, de 21 de julho de 2000, 10.147, de 21 de dezembro de 2000, 10.485, de 3 de julho de 2002, e 10.560, de 13 de novembro de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita.

VI - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009). (Produção de efeito).

[...].

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

[...].”

Ora, segundo todos os dispositivos legais transcritos, a base de cálculo da Cofins é o faturamento mensal da pessoa jurídica, assim entendido o total de suas receitas independentemente de suas naturezas e classificação contábil adotada, deduzidos os valores expressamente discriminados. A exclusão do valor do ICMS faturado não foi contemplada.

O ICMS faturado, incluso no preço das mercadorias vendidas e dos serviços prestados, integra o faturamento das pessoas jurídicas. Não há dispositivo legal que permita a exclusão desse tributo da base de cálculo da contribuição para o PIS.

É pertinente registrar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sumulou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmula nº 68).

Também, a título de esclarecimento, cabe informar que a constitucionalidade da Cofins sobre o faturamento foi expressamente declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na ADC nº 1, de 1º de dezembro de 1993, cuja ementa é a seguinte:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1, 2, 9 (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS. - A DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE NÃO SE ADSTRINGE AOS LIMITES DO OBJETO FIXADO PELO AUTOR, MAS ESTES ESTÃO SUJEITOS AOS LINDES DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL QUE O AUTOR TEM QUE DEMONSTRAR. - IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (COFINS). AÇÃO QUE SE CONHECE EM PARTE, E NELA SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR-SE, COM OS EFEITOS PREVISTOS NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DA EMENDA

CONSTITUCIONAL N. 3, DE 1993, A CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1, 2. E 10, BEM COMO DAS EXPRESSÕES "A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O FATURAMENTO DE QUE TRATA ESTA LEI NÃO EXTINGUE AS ATUAIS FONTES DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL "CONTIDAS NO ARTIGO 9, E DAS EXPRESSÕES "ESTA LEI COMPLEMENTAR ENTRA EM VIGOR NA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO, PRODUZINDO EFEITOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MÊS SEGUINTE NOS NOVENTA DIAS POSTERIORES, AQUELA PUBLICAÇÃO,..."CONSTANTES DO ARTIGO 13, TODOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991."

Assim, demonstrado que os valores reclamados pela recorrente resultaram exclusivamente de sua equivocada interpretação de que a Cofins seria devida e apurada deduzindo-se de sua base de cálculo o valor do ICMS faturado, não há que se falar em recolhimentos a maior e muito menos em indébitos tributários passíveis de restituição.

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator