



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

Processo n° 13836.000346/2006-21
Recurso n° 509.149 Voluntário
Acórdão n° **3302-00.747 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente REBIERE INGREDIENTES ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/10/2001

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. Sendo a base de cálculo da Cofins o faturamento, nela se incluindo todas as parcelas que o compõem, deve o ICMS integrá-la.

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)

Walber José da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 06-23.558, da DRJ/Curitiba, o qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente manifestação de inconformidade apresentada pela interessada.

Usando do princípio da economia processual e no intuito de ilustrar aos pares a matéria, adoto e ratifico excertos do relatório objeto da decisão recorrida, que bem descrevem os fatos até aquela fase dos autos, *ipsis verbis*:

“Trata-se de Pedido de Restituição de fl. 1, protocolado em 11/10/2006, no valor de R\$ 6.322,48, correspondente a recolhimentos feitos a título de Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativos aos períodos de apuração de outubro/2001, conforme planilha de cálculo à fl.4. A DRF em Jundiaí emitiu o Despacho Decisório de fls. 21/23, indeferindo o pedido de restituição e não reconhecendo o direito creditório da contribuinte, sob a fundamentação de que o ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo da Cofins.

Cientificada do indeferimento de seu pleito em 02/08/2007 (fl. 25), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 29/08/2007 (fls. 26/32), na qual alega:

O Supremo Tribunal Federal, quando instado a manifestar-se sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91 (Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1), entendeu que o faturamento sempre fora considerado como a receita proveniente das vendas de mercadorias e serviços. Vê-se, portanto, que o termo faturamento tem significado técnico, o que impede que o legislador amplie o seu conteúdo, por óbice expresso do artigo 110 do Código Tributário Nacional. E se o faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, esse valor deve ser representado pelo preço pactuado na operação, no qual não devem ser incluídos os impostos.

O exame do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não evidencia que nesse dispositivo a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para a seguridade social está autorizada. E não se obtém essa certeza porque o termo faturamento, como assim entendeu a Suprema Corte, representa tão-somente a receita derivada da venda de mercadorias e da prestação de serviço, no qual não se inclui o ICMS, visto que nenhum tributo pode ser considerado como receita. Faturamento, portanto, tem conteúdo técnico e assim foi utilizado pela legislação.

(...)

Importante ressaltar, mais uma vez, que a Impugnante requereu, apenas, que a Administração Tributária se manifestasse sobre a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, visto que o termo faturamento - base de cálculo da referida contribuição - tem conteúdo passível de controle administrativo, a teor do artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Todavia, ainda que não seja esse o entendimento dessa E. Turma Julgadora, o que se admite apenas para efeitos de argumentação, vale lembrar que a questão em foco está sob exame do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 240.785/MG (...)

(...)

O julgamento foi suspenso por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Até o presente momento, seis ministros já votaram em favor da exclusão do ICMS da base de cálculo da Cotins, o que aponta para um resultado com a declaração de inconstitucionalidade na interpretação dada à norma questionada. Como tal decisão será proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, sua observância tornar-se-á obrigatória pela Administração Tributária e deverá alcançar os casos em andamento, por efeito declaratório”.

A DRJ **não** acolheu as alegações do contribuinte e manteve o indeferimento da restituição pretendida, em acórdão resumido na seguinte ementa:

“CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

ICMS. Base de Cálculo.

O valor do ICMS, devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo da Cofins.

Solicitação Indeferida”.

Cientificada do acórdão, a interessada insurge-se contra seus termos, interpondo recurso voluntário a este Eg. Conselho, repisando os mesmos argumentos aduzidos anteriormente.

Finaliza requerendo “... seja reformado *in totum* o r. acórdão recorrido, reconhecendo-se a legitimidade da restituição dos créditos da COFINS quantificados no processo em epígrafe, por ser medida de Justiça!”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alan Fialho Gandra, Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário merece ser conhecido, pois é tempestivo e preenche os demais requisitos formais e materiais exigidos para sua admissibilidade.

Base de Cálculo da COFINS

O artigo 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, dispunha que a contribuição em apreço deveria incidir sobre o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, ressalvando que não integra a receita bruta de que trata o referido artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal, tampouco as vendas canceladas, das devolvidas e os descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

Note-se que, anteriormente à edição da Lei nº 9.718, de 1998, a legislação considerava como base de cálculo o faturamento *mensal*, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, podendo-se excluir de seus totais os valores do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) quando destacado nas notas fiscais, além das vendas canceladas, das devoluções e descontos incondicionais, não se denotando, conforme o dispositivo legal acima transcrito, a exclusão do ISS ou ICMS incluído nos preços de vendas.

Após a edição da Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo da contribuição passou a ser o faturamento correspondente à receita bruta da pessoa jurídica, esta entendida como sendo 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, *verbis*:

“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”.

Assim, não obstante a possibilidade de se excluir da base de cálculo da Cofins o valor relativo ao ICMS nos casos de *substituição tributária*, hipótese que não se confunde com a tese defendida pela contribuinte, inexistente previsão legal para dedução da base de cálculo da indigitada contribuição social das parcelas dos preços dos produtos correspondentes ao ICMS.

De outra parte, é forçoso reiterar que inexistente previsão legal para excluir da base de cálculo da contribuição social a parcela do preço dos produtos confeccionados correspondentes ao ICMS, entendimento este absolutamente consolidado no âmbito deste Conselho de Contribuintes, bem como junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido vale transcrever o seguinte aresto do Egrégio STJ, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS. INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.

2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

Ministra ELIANA CALMON

REsp 668571/RS; RECURSO ESPECIAL 2004/0079146-0”.

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).

Em sendo assim, a Recorrente não faz jus a restituição pleiteada visto que não se pode deduzir o ICMS da base de cálculo da COFINS.

Conclusão

Com essas considerações, voto por **negar** provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator