



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

Processo nº 13839.001353/2007-09
Recurso nº 151.674 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.243 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO DE COFINS/PIS
Recorrente IRMÃOS LUCHINI S/A COMERCIAL DE PEÇAS
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/02/2002 a 15/06/2006

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO

A restituição de débitos fiscais está condicionada à comprovação da certeza e liquidez dos valores reclamados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo da Cofins devida pelas pessoas jurídicas é o faturamento mensal correspondente à receita bruta, assim entendida, a totalidade das receitas auferidas por elas.

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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo da contribuição para o PIS, devida pelas pessoas jurídicas é o faturamento mensal correspondente à receita bruta, assim entendida, a totalidade das receitas auferidas por elas.

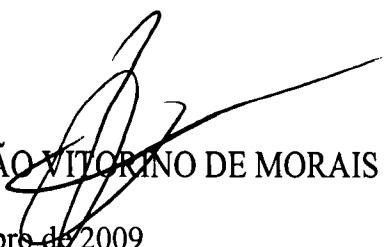
ICMS INCLUÍDO NO FATURAMENTO

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 contribuição para o PIS.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS – Presidente e Relator

EDITADO EM: 06 de Outubro de 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, Robson José Bayerl (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López. Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra a decisão proferida pela DRJ em Campinas, SP, acórdão nº 05-19.896, às fls. 50/52, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta contra o despacho decisório (fls. 17/21) que indeferiu o seu pedido de restituição, no montante de R\$ 602.498,26 (seiscentos e dois mil quatrocentos e noventa e oito reais e vinte e seis centavos), decorrentes de pagamentos a maior da Cofins e do PIS, devidas no período de competência de janeiro de 2002 a dezembro de 2006, por não ter excluído das bases de cálculo dessas contribuições o valor do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) faturado.

Na manifestação de inconformidade interposta (fls. 23/44), alegou, em síntese, que a cobrança dessas contribuições sobre o faturamento, sem a exclusão do ICMS faturado, configura bi-tributação, não há lei autorizando a inclusão desse imposto na base de cálculo dessas contribuições, tanto a LC nº 7, de 1970, e LC nº 70, de 1991, instituidoras, respectivamente do PIS e da Cofins, não determinaram a inclusão de tal imposto em suas bases de cálculo, concluindo que tem direito à restituição dos valores pagos sobre o ICMS faturado, atualizado monetariamente.

Analizada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente sob a seguinte ementa:

“ICMS. BASE DE CÁLCULO

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

Inconformada, a recorrente interpôs o presente recurso voluntário (fls. 55/83), requerendo a reforma da decisão de primeira instância a fim de que seja deferida a restituição

pleiteada, alegando, em síntese, que o PIS e a Cofins só podem incidir sobre o faturamento e que o ICMS constitui mero ingresso de caixa e não faturamento.

Para fundamentar seu recurso, expendeu, às fls. 56/78, extenso arrazoadado sobre o conceito de faturamento e atualização monetária, citando e transcrevendo, jurisprudência a respeito, concluindo, ao final, que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins e que os valores apurados e pagos por ela sobre esse imposto foram indevidos, devendo serem restituídos devidamente atualizados monetariamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A legislação vigente no período de competência, objeto do pedido de restituição em discussão, Lei nº 9.718, de 27/11/1998, assim dispunha quanto à bases de cálculo do PIS e da Cofins:

“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.

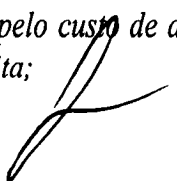
Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§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)

(...).

Art. 8º – Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.”

Posteriormente foi instituído o regime não-cumulativo, para ambas as contribuições, com vigência, para o PIS, a partir de 01/12/2002, para a Cofins, a partir de 01/02/2004, assim dispondo:

Lei nº 10.637, de 30/12/2002:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep 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 para o PIS/Pasep 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 - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

II - (VETADO)

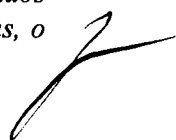
III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nº 9.990, de 21 de julho de 2000, nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, e nº 10.485, de 3 de julho 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 - não operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado.

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

(...)”.

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;

IV - de venda de álcool para fins carburantes;

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.

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 do PIS/Pasep e 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. O do ICMS faturado não foi contemplado.

O ICMS faturado incluso no preço das mercadorias vendidas e dos serviços prestados integra a receita operacional bruta das pessoas jurídicas. Não há dispositivo legal que permita a exclusão desse imposto da base de cálculo das contribuições do PIS/Pasep e da Cofins.

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 2. 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."

Também, as decisões dos Tribunais Federais têm sido no sentido de acolher a exigência da Cofins com base na Lei nº 9.718, de 1998, conforme provam as ementas a seguir:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. (...) LEI Nº 9.718/98. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. MODIFICAÇÃO. EC Nº 20/98. CSLL. COMPENSAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ISONOMIA. QUEBRA. INEXISTÊNCIA.

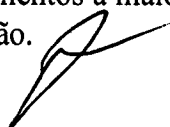
...A modificação na base de cálculo da COFINS e do PIS imposta pela Lei nº 9.718/98 foi recepcionada pela EC nº 20/98, não havendo como questioná-la judicialmente na via de exceção anteriormente a esse momento ante a sua ausência de eficácia jurídica nesse período. A fórmula de compensação da COFINS com a CSLL estabelecida pela Lei nº 9.718/98 não representa quebra de isonomia no tratamento dos contribuintes. (AI nº 24.830-AL, TRF 5ª Região, 13/04/2000)

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE – 1. A Lei Complementar 70/91 não necessita de outra lei complementar para que seja alterada, porque, ao disciplinar contribuição prevista na Constituição (art. 195), é, na verdade, materialmente lei ordinária. 2. A Lei 9.718/98 não criou nova fonte de custeio, tendo em vista que, no entendimento do STF, faturamento e receita bruta se equivalem para efeitos fiscais (...). – (AMS nº 1999.01.00.095556-1/MG, TRF 1ª Região, 15/08/2000).

COFINS E PIS/PASEP. LEIS Nºs 9.715/98 E 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA

O Pleno desta Corte, em processo (Arguição de Inconstitucionalidade 1999.04.01.0802741) decidiu em 29-03-00, por maioria de votos, rejeitar a arguição de constitucionalidade (sic) do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. E as demais disposições da referida lei não são inconstitucionais, conforme tem entendido esta Turma, por estar a referida contribuição estabelecida no art. 195 da CF/88, devendo sua cobrança, no entanto, apenas observar prazo nonagesimal, a contar da Medida Provisória nº 1.724/98 que se converteu na Lei 9.718/98. Assim, a contribuição da COFINS é devida nos termos da Lei 9.718/98, estando sujeita, inclusive, à alteração das alíquotas, nos termos do art. 8º da referida lei, com a limitação imposta neste dispositivo legal. (AMS nº 2000.04.01.004196-5/SC, TRF 4ª Região, 02/5/2000)."

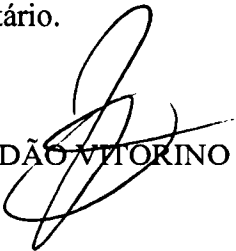
Demonstrado que os valores reclamados pela interessada resultaram exclusivamente de sua equivocada interpretação de que as contribuições para o PIS e Cofins seriam devidas e apuradas, deduzindo-se de suas bases de cálculo o valor do ICMS faturado, não há que se falar em recolhimentos a maior e muito menos em indébitos tributários passíveis de restituição e/ ou compensação.



Quanto à restituição e/ ou compensação pleiteada, conforme demonstrado, ao contrário do entendimento da recorrente, os valores reclamados por ela não constituem indébitos tributários e sim contribuições devidas nos termos da legislação tributária vigente.

Já em relação à atualização monetária de indébitos tributários, passíveis de restituição, à taxa Selic, na realidade, juros compensatórios, o seu pagamento está previsto na legislação. Caso a recorrente fizesse jus à restituição de qualquer valor, este seria acrescido de juros compensatórios. Contudo, no presente caso, nenhum indébito foi comprovado.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, nego provimento ao presente recurso voluntário.


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS