

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

Processo nº 13851.000833/2001-91
Recurso nº 138.521 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.089 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2009
Matéria COFINS
Recorrente Chemical Brasileira Moderna Ltda.
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: Julho de 1996 a agosto de 2000

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

Argüições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

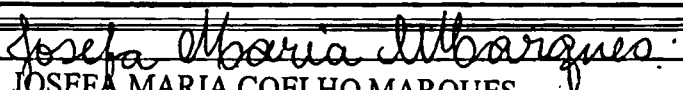
COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

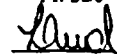
O valor do ICMS compõe a base de cálculo da Cofins, podendo, a partir de fevereiro de 1996, ser excluído da base de cálculo da contribuição somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente


GILENO GURIAO BARRETO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva Fabiola, Alexandre Gomes, Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e José Antonio Francisco.

Relatório

Por bem descrever os fatos ora sob exame, transcrevo adiante a íntegra do relatório constante no acórdão recorrido.

“A empresa qualificada em epígrafe ingressou em 30/07/2001 com pedido de restituição de contribuição devida à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor de R\$ 26.613,95, correspondente ao período de junho de 1996 a novembro de 2000, cumulado com pedido de compensação.

Argüiu seu direito à compensação, legalmente permitido, bem assim que não fora ele atingido pela decadência. Pleiteou incidência de atualização monetária e juros simples sobre o correspondente indébito tributário, nos termos da planilha de cálculo acostada sob fl. 61. Por fim, requereu suspensão do crédito tributário objeto da compensação.

Nos termos do despacho decisório de fls. 70/71, de 10/03/2005, a pretensão da contribuinte foi denegada sob o fundamento de que: a) o ICMS compõe o faturamento e integra a base de cálculo da Cofins; b) não cabe apreciar alegação de inconstitucionalidade.

No interstício entre a notificação do resultado da análise de seu pleito e a juntada da manifestação de inconformidade apresentou a interessada o arrazoado de fls. 72/100, em que alegou que a majoração da alíquota da Cofins, de 2% para 3% sobre o faturamento encontra-se maculada de inconstitucionalidade. Pleiteou, inclusive, os benefícios da denúncia espontânea, em face de que informou a recolheu o valor do débito que pretende compensar, o que afasta a incidência de multa, bem assim que seu pedido não fora atingido pela prescrição.

Aduziu que aos débitos tributários relacionados com o indébito objeto de compensação deve-se por analogia aplicar as normas administrativas que regem o instituto da consulta para suspensão da exigibilidade do crédito tributário respectivo. Apresentou nova planilha de cálculo, cuja importância total corresponde a R\$ 80.442,43 (fls. 101/103).

Constam dos autos expedientes protocolizados em fevereiro/2004 e em novembro/2004 em que a interessada solicita sejam incluídos valores correspondentes a ICMS ~~sobre a base de cálculo que, além da diferença da majoração da alíquota da Cofins, de 2% para 3%, correspondente a diversos períodos (fls. 104/108 e 159/163)).~~ Juntou novas planilhas que elevam sua pretensão para R\$ 215.124,11 (R\$ 146.274,85 + R\$ 39.983,83 + R\$ 28.865,43), bem assim

Registre-se a existência nos autos da decisão proferida em sede liminar em mandado de segurança que lhe negou amparo liminar, em que a contribuinte procurou guarda

Aud

jurisdicional para suspensão de exigibilidade de crédito tributário cobrado pela Secretaria da Receita Federal, relativo ao PIS e à Cofins, emissão de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeitos de Negativa, além de não inscrição em Dívida Ativa ou no Cadin e, caso tenha sido inscrita, a imediata retirada de seu nome. (fls. 155/158).

Em face dos pedidos que foram acrescidos e de que a contribuinte fora intimada do despacho inicialmente prolatado em setembro/2004 (fl. 154-v), lavrou a autoridade tributária nova manifestação (fls. 166/177) que denegou sua pretensão sob o fundamento de que não compete à autoridade administrativa discutir a constitucionalidade e/ou legalidade da legislação tributária

No que diz respeito ao pedido formulado sob a égide da IN nº 460, de 2004, a autoridade administrativa considerou-o inválido sob a argumentação de que a partir da edição da IN antes referida pleitos da espécie devem ser formulados por declaração eletrônica, admitido o uso de formulários apropriados somente quando a compensação não possa ser declarada eletronicamente, com o uso do Programa PER/Dcomp.

No que tange à alegada denúncia espontânea que abrangeria multas incidentes sobre recolhimentos em atraso para que se verifique é conditio sine qua non que o contribuinte informe fato que não era do conhecimento do fisco, acompanhado do recolhimento dos encargos moratórios previstos legalmente.

Quanto ao alegado direito de a contribuinte não ter procedimento fiscal instaurado contra si, segundo consta do despacho decisório, tal situação ocorre nas hipóteses de consulta fiscal, matéria que não ocorreu no caso sob análise.

Regularmente notificada, ingressou a contribuinte com a impugnação de fls.197/229, em que alega:

a) seu direito de o presente litígio ser apreciado em sede administrativa, em vista da prescrição constitucional que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo o contraditório e a ampla defesa. Em reforço, citou julgado do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo.

b) improcede a recusa da administração em apreciar seu pedido sob o argumento de que não fora observado o uso do formulário correto;

c) seu direito aos benefícios da denúncia espontânea, em face de que o pagamento indevido dos tributos ocasionou pagamento maior do que se houvesse recolhido em conformidade com as normas da Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, c/c art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN);

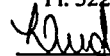
d) é inconstitucional a incidência de Cofins sobre a parcela correspondente ao ICMS, bem assim a majoração de sua alíquota, de 2% para 3%."

Acórdão nº 9.815 de 10 de novembro de 2005 indeferiu a solicitação do recorrente, sob a seguinte ementa:

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

Sou

f



Arguições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

O valor do ICMS compõe a base de cálculo da Cofins, podendo, a partir de fevereiro de 1996, ser excluído da base de cálculo da contribuição somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo atende aos requisitos de admissibilidade, por isso dele o conhecimento e passo a apreciar.

Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é defeso a apreciação de inconstitucionalidade. Quanto ao mérito, ainda não há qualquer manifestação das instâncias superiores acerca da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS.

A base normativa legal dessas contribuições não exclui a incidência desses tributos sobre o preço dos bens e serviços vendidos, no qual está contido e incluso o tributo estadual.

Nesse sentido voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a íntegra da decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009


GILENO GURJÃO BARRETO

