



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C.	De 19/03/1999
C.	<i>solutivo</i>
	Rubrica

Processo : 13951.000005/97-03

Acórdão : 203-03.997

Sessão : 17 de março de 1998

Recurso : 101.564

Recorrente : FERTIMOURÃO ADUBOS E INSETICIDAS LTDA.

Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu-PR

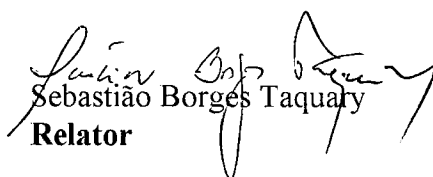
COFINS – BASE DE CÁLCULO E ICMS - O ICMS integra a base de cálculo da COFINS, por compor o preço do produto e não estar inserido nas hipóteses do Parágrafo Único do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91. Precedentes na jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes e do STF. **Recurso Negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FERTIMOURÃO ADUBOS E INSETICIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de março de 1998


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Sebastião Borges Taquary
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Henrique Pinheiro Torres(Suplente).

OPR/ GB



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13951.000005/97-03

Acórdão : 203-03.997

Recurso : 101.564

Recorrente : FERTIMOURÃO ADUBOS E INSETICIDAS LTDA.

Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

RELATÓRIO

Em 17 de dezembro de 1992, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 08, contra a empresa FERTIMOURÃO ADUBOS E INSETICIDAS LTDA., dela exigindo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, juros de mora, multa de 100% e correção monetária, no total de 517.434,09 UFIR, por ter deixado ela de recolher esta contribuição, conforme restou apurado nos seus livros fiscais, no período de abril a outubro de 1992.

Defendendo-se, a autuada apresentou a Impugnação de fls. 13/31, alegando a inconstitucionalidade da exigência e a não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, bem como inquinando de confiscatória a multa de 100% e sustentando, no final, que foram recolhidas as parcelas dessa contribuição relativamente ao período de junho a outubro de 1992.

A decisão singular (fls. 112/120) julgou procedente, em parte, a exigência, para dela excluir, como excluiu, as parcelas relativas às contribuições recolhidas, no que resultou a redução do crédito tributário para 5.050,61 UFIR, mantendo-se, porém, a multa de 100% mais os juros (fls. 120).

A decisão recorrida tem esta ementa (fls. 112):

“É devida pelas Pessoas Jurídicas a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS – instituída pela Lei Complementar nº 70/91, nos termos do art. 195, inciso I, da Constituição Federal.

Transitado em julgado decisão desfavorável ao contribuinte em Mandado de Segurança, cabe o prosseguimento na cobrança da contribuição, cuja exigência se achava suspensa por força da medida judicial.

Convertendo-se em rendas os depósitos e sendo verificado recolhimento a menor, sobre os saldos devedores incidem multa de ofício e juros de mora, na forma da legislação vigente.

É cabível retificação da Decisão pela Autoridade Julgadora de 1ª instância, quando utilizado norma geral ao invés da específica que trata do vencimento da obrigação.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13951.000005/97-03

Acórdão : 203-03.997

Com guarda do prazo legal (fls. 125), veio o recurso voluntário (fls. 128/139), discutindo a decisão recorrida, apenas, quanto à multa de 100% e quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Da peça recursal constam lições doutrinárias de RUY BARBOSA NOGUEIRA e outros, bem como arestos dos tribunais superiores, todos no sentido de que o ICMS não se inclui na base de cálculo da COFINS. E, igualmente, quanto à multa, vieram doutrinas e precedentes jurisprudenciais, inquinando-a de confiscatória, conforme se pode verificar às fls. 130/139, as quais leio para melhor instruir este julgamento.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se às fls. 142/147.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13951.000005/97-03

Acórdão : 203-03.997

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

Por tempestivo e presentes nele os demais requisitos de seu desenvolvimento válido, conheço do recurso.

A matéria, aqui, em julgamento encontra inúmeros precedentes nas três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes. Trata-se, num primeiro passo, de examinar-se a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. E, outra questão ora submetida a julgamento é a multa de ofício.

Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, como é o caso da COFINS, considero que se trata de controvérsia pacificada, tanto no âmbito administrativo, quanto nos tribunais superiores.

Realmente, o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços inclui-se na base de cálculo dessas contribuições, porque integra o preço do produto e não se inclui nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91.

No exame dessa questão, o julgador singular se houve muito bem, ao expandir esta fundamentação, que, aqui, transcrevo e leio, eis que a adoto, como também minhas razões de decidir. (Fls. 117/118); *verbis*:

“Passo ao julgamento de mérito da matéria tributária não objeto de discussão na esfera judicial.

A impugnante requer o expurgo da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo da contribuição, sob alegação de que não compõe o faturamento. Invocou a seu favor a Lei nº 8.541/92, que alterou a legislação do imposto de renda, para justificar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

O § 4º, do art. 14, desse diploma legal estabelece que “na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante e do qual o vendedor dos bens ou prestador de serviços seja mero depositário” (g.n.).



Processo : 13951.000005/97-03

Acórdão : 203-03.997

Ao se referir a impostos não cumulativos, a lei confere a exclusão apenas ao IPI, vez que o ICMS incidente sobre o valor das vendas é parte integrante do preço cobrado do cliente. A própria matriz legal da COFINS, no seu art. 2º, parágrafo único, enumera as exclusões da sua base de cálculo, não comportando nenhuma exceção, *verbis*:

Lei complementar nº 70/91

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 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:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal: (g.n.)**
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.**

O entendimento pacífico do Judiciário tem sido no sentido de que o ICMS compõe o preço da mercadoria, sendo, portanto, integrante da base de cálculo da contribuição, conforme se depreende da súmula 258 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

Súmula 258 – “ Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.”

No que se pertine à multa, considero que se trata de matéria superada, já que essa penalidade foi reduzida para 75%, independentemente, de pronunciamento judicante. É o que se infere do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, retroativamente aplicável, no caso, por força do art. 106, inc. II, do CTN.

Essa redução da multa, de 100% para 75%, a Recorrente poderá obter, pacificamente, pois, junto à repartição preparadora. E, assim, nesse particular, nada há que prover no presente recurso.

Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de **não conhecer do recurso**, quanto à redução da multa, e **negar-lhe provimento**, quanto à parte



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13951.000005/97-03

Acórdão : 203-03.997

relativa a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, para confirmar, como confirmo, nessa parte, a decisão recorrida, por seus judiciosos fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 1998


SEBASTIAO BORGES TAQUARY