



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

Processo nº 16624.001883/2006-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.555 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2014
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente MERCADINHO FERREIRA DOS SANTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2006

BASE DE CÁLCULO. ICMS.

Não há previsão legal para a exclusão do ICMS da 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)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 31/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto e Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/03/2014 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 31/03/2014

por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 18/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No dia 19/12/2006 a empresa MERCADINHO FERREIRA DOS SANTOS LTDA. ingressou com o Pedido de Restituição de Cofins, relativo a pagamentos efetuados dos período de apuração de janeiro de 2002 a outubro de 2006, alegando a inclusão indevida do ICMS na base de cálculo da exação.

A DRF em Guarulhos - SP indeferiu o pedido da recorrente, alegando a inexistência de previsão legal para excluir o ICMS da base de cálculo da Cofins, integrante do faturamento da empresa, conforme Despacho Decisório de fls. 87/92.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com Manifestação de Inconformidade, cujas razões foram sintetizadas pela decisão recorrida nos seguintes termos:

- *o fato gerador da Cofins, que é o faturamento, deve ser considerado somente aquilo que a contribuinte fatura, não podendo ampliar tal conceito para o faturamento obtido por outro pessoa, como é o caso do ICMS que é faturado pelo Estado;*
- *o valor do ICMS destacado na nota fiscal é para simples registro contábil fiscal, não devendo em hipótese alguma ser incluído na base de cálculo da Cofins. Admitir o contrário é ferir de morte o princípio da capacidade contributiva e do não confisco;*
- *a lei que instituiu a Cofins não podia alterar o conceito de faturamento utilizado expressamente pela Constituição Federal para definir a competência tributária da União para a cobrança de contribuição sobre o faturamento.*

Para corroborar o seu entendimento, a manifestante cita o Supremo Tribunal Federal, especificamente trecho do voto do relator Ministro Marco Aurélio no RE nº 240.785-2.

Por fim, a manifestante ainda alega que:

- *conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;*
- *com relação à Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, não pode lei interpretativa inovar. Destarte, não se pode admitir que o legislador sobre o pretexto de interpretar a lei edite outra atribuindo à anterior significado que ninguém tinha visto. Ademais, para considerar uma lei interpretativa é necessária que ela tenha o mesmo sentido das decisões judiciais, situação que no vertente caso é totalmente o inverso, pois a Lei Complementar nº 118, de 2005, está colidindo com as decisões uníssonas dos Tribunais Superiores e do Conselho de Contribuintes.*

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 05-25.579, de 05/05/2009, cuja ementa segue abaixo.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2006

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.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 09/06/2009, conforme AR de fl. 123, e, discordando da mesma, ingressou, no dia 29/06/2009, com Recurso Voluntário, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade.

Na forma regimental, o Recurso Voluntário foi distribuído para relatar e, por força da determinação contida no art. 62-A, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/09), o seu julgamento foi sobrestado, nos termos do Despacho nº 3302-008, de 07/01/2011. Com a revogação do referido dispositivo regimental (Portaria MF nº 545/13), o Recurso Voluntário foi sorteado para relatar e, agora, volta à pauta de julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais. Dele se conhece.

Como relatado, a empresa Recorrente está pleiteando a restituição de Cofins, cujo pagamento considera indevido em face da inclusão do ICMS na base de cálculo da exação.

Adentrando no mérito da lide, o ICMS integra a base de cálculo da Cofins, conforme previsto na Lei Complementar nº 70/1991 e nas Leis Ordinárias nº 9.718/1998 e 10.833/03. A previsão legal de exclusão da receita bruta para fins de determinação da base de cálculo das contribuições contempla o ICMS apenas quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário (art.3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/1998).

Assim sendo, a alegação da recorrente de que o valor do ICMS não integra o conceito de faturamento, para fins de inclusão na base de cálculo da Cofins, não tem respaldo

na legislação, não existindo nenhuma determinação legal que autorize tal exclusão. Correto está o acórdão recorrido porque o ICMS, por ser um imposto indireto e com mecanismo de cálculo por dentro, contemplando o seu próprio montante em sua base de cálculo, agrega-se ao preço do produto, integrando também o faturamento. E como tal, há necessidade de expressa previsão legal para a sua exclusão da base de cálculo da Cofins.

Por fim, ratifico e, supletivamente, adoto os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹).

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.