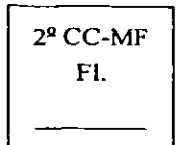
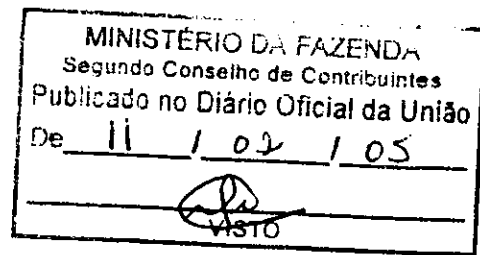




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.001574/2002-01
Recurso nº : 124.619
Acórdão nº : 203-09.660

Recorrente : ATACADÃO – DISTRIBUIDORA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

COFINS – LEGALIDADE DAS LEIS – Conforme jurisprudência já consolidada, falece competência a este Colegiado a apreciação de matéria relacionada com a legalidade das leis tributárias, porquanto, se trata de assunto de competência do Poder Judiciário.

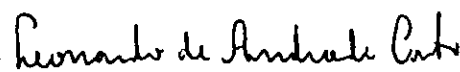
BASE DE CÁLCULO – INCLUSÃO DO ICMS – A base de cálculo da COFINS é a receita bruta de venda de mercadorias, admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. O ICMS está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta de vendas. Não havendo nenhuma autorização expressa da lei para excluir o valor do ICMS, esse valor deve compor a base de cálculo da COFINS.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ATACADÃO – DISTRIBUIDORA COMÉRCIO E INDÚSTRIA 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 06 de julho de 2004

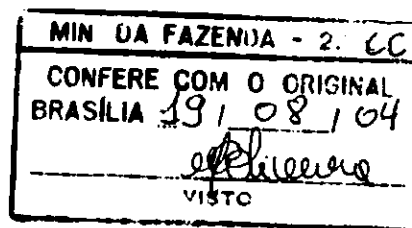

Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Antônio Zomer (Suplente), Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Imp/mdc





Processo nº : 19515.001574/2002-01
Recurso nº : 124.619
Acórdão nº : 203-09.660

Recorrente : ATACADÃO – DISTRIBUIDORA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a interessada acima identificada, foi lavrado auto de infração no valor de R\$ 48.175.222,22 por falta do recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de maio de 1999 a dezembro de 2000, constatada em procedimento de verificação obrigatória.

Em sua impugnação apresentada tempestivamente a contribuinte contesta o lançamento tributário, atacando em suma a constitucionalidade e legalidade da Lei nº 9.718/98, a qual na condição de lei ordinária não poderia alterar lei complementar, bem como a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Santa Maria-RS, julgou o lançamento procedente em decisão sintetizada na seguinte ementa.

ASSERTIVAS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A apreciação de assertivas acerca de inconstitucionalidades ou ilegalidades contidas em leis ou atos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

Ementa. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

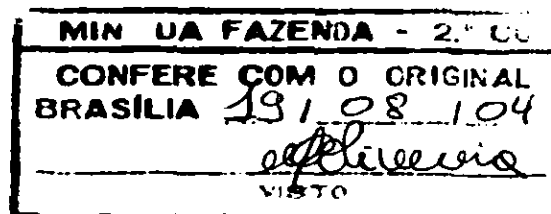
COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

O valor do ICMS compõe a base de cálculo da COFINS, sendo que a partir de fevereiro de 1999, apenas pode ser excluído da base de cálculo da contribuição o valor cobrado pelo vendedor de bens e serviços, quando na condição de substituto tributário.

Inconformada com a decisão supra, a recorrente apresenta tempestivamente recurso voluntário dirigido a este colegiado levantando em preliminar a nulidade do acórdão recorrido, por falta de exame de parcela da impugnação alegando que a matéria não está centrada em sede constitucional, tratando-se de questão de direito intertemporal, no âmbito da legislação infraconstitucional.

Quanto ao mérito, a recorrente ataca a autuação reiterando as razões de defesa já levantadas na peça impugnatória.

É o relatório.





Processo nº : 19515.001574/2002-01
Recurso nº : 124.619
Acórdão nº : 203-09.660

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALDEMAR LUDVIG

O recurso é tempestivo, e preenche todos os requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

No que se refere a questão sobre a legalidade da Lei nº 9.718/98, em que pese os bem fundamentados argumentos jurídicos da recorrente, este Colegiado já consolidou o entendimento no sentido de que lhe falta competência para apreciação desta matéria, tendo em vista que o assunto já se encontra em discussão no Poder Judiciário, a quem realmente compete proferir a última palavra.

Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, valho-me da ementa do Acórdão nº 203-08745, da lavra da ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, para fundamentar este voto.

Acórdão 203-08.745

Ementa: COFINS – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS – A base de cálculo da COFINS é a receita bruta de venda de mercadorias admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. O ICMS está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta de vendas. Não havendo nenhuma autorização expressa da lei para excluir o valor do ICMS, esse valor deve compor a base de cálculo da COFINS.

COFINS. BASE DE CÁLCULO – Irreparável a exigência fiscal, cuja base de cálculo guarda conformidade com as determinações contidas nos artigos 2º e 7º da Lei Complementar nº 70/91.

A base de cálculo da COFINS é a receita bruta da venda de mercadorias, admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. O ICMS está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta de vendas. Não havendo nenhuma autorização expressa da lei para excluir o valor do ICMS, esse valor deve compor a base de cálculo da COFINS.

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

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004


VALDEMAR LUDVIG

