



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10840.004726/2002-53  
Recurso nº : 125.543  
Acórdão nº : 202-16.671

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	30.16.02/07
C	Rubrica

Recorrente : GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 21/12/2005

Cleusa Takafuji  
Secretária de Segunda Câmara

**COFINS. COMPENSAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA.**

A partir do advento da Lei nº 10.637/2002, o direito de compensação deve ser exercido por meio da apresentação de declaração de compensação.

**ICMS. BASE DE CÁLCULO.**

O ICMS integra a base de cálculo das contribuições sociais.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.**

A autoridade administrativa é incompetente para se manifestar sobre arguição de inconstitucionalidade.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 8 de novembro de 2005.

Antonio Carlos Atulim  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10840.004726/2002-53  
Recurso nº : 125.543  
Acórdão nº : 202-16.671

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de fls. 27 a 31, lavrado em 19/02/2002, para exigir o crédito tributário de R\$ 657.797,11 relativo à Cofins, à multa de ofício e aos juros de mora, em razão de insuficiência nos recolhimentos nos períodos compreendidos entre fevereiro e agosto de 2002.

A 4ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - RJ manteve o auto de infração por meio do Acórdão nº 4.334, de 24/10/2003, sob os seguintes argumentos: 1) a fiscalização não pode compensar os valores eventualmente recolhidos a maior pelo contribuinte; 2) o ICMS é componente da receita bruta da pessoa jurídica, não cabendo, portanto, a exclusão do mesmo da base de cálculo da contribuição, já que inexistente qualquer dispositivo legal que o ampare.

Regularmente notificada do acórdão em 17/11/2003, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 110/115, em 11/12/2003. O recurso veio instruído com arrolamento de bens efetuado pela fiscalização no Processo nº 10840.001012/2003-74. Alegou, em síntese, que tem direito de compensar o que pagou a mais em janeiro de 2002 com os valores ora lançados e que o ICMS não pode ser incluído no faturamento por não se constituir em receita própria. Atacou a exigência dos juros de mora na forma posta no auto de infração. Requereu a reforma da decisão recorrida e o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10840.004726/2002-53  
Recurso nº : 125.543  
Acórdão nº : 202-16.671

*Cleusa Takafuji*  
Secretaria de Segunda Câmara

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS ATULIM

Existindo arrolamento de bens efetuado pelo próprio Fisco, na forma do art. 64 da Lei nº 9.532/97, e estando presentes os demais requisitos formais de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Conforme se pode verificar, à fl. 95, existe cópia de um Darf no valor de R\$ 93.659,58, cujo pagamento foi realizado no dia 15/02/2002, em valor superior ao da contribuição, apurado pela fiscalização para o mês de janeiro de 2002.

A fiscalização não lançou de ofício a contribuição de janeiro porque já estava paga, mas também não imputou o pagamento a maior ao elaborar o auto de infração.

Não há como reconhecer o direito da contribuinte na forma como pleiteado.

A contribuinte tem direito de reaver o que pagou a mais via restituição ou compensação, mas não com os valores lançados neste auto de infração. Isto porque, com o advento da Lei nº 10.637/2002, as compensações devem ser declaradas à repartição por meio do programa PER/Decomp.

Por meio do PER/Decomp, a Administração tem condições de manter um controle sobre as compensações efetuadas por milhares de contribuintes. Se a fiscalização fizesse a compensação direta no momento da elaboração de cada auto de infração, a Administração Tributária ficaria sem controle, pois as compensações assim efetuadas só existiriam dentro dos respectivos processos administrativos e seus rastros desapareceriam quando da finalização dos processos, o que poderia dar margem a outras irregularidades.

Portanto, o pagamento efetuado a maior pela contribuinte poderá ser utilizado para compensar qualquer tributo ou contribuição que estiver sob administração da Receita Federal, apresentando uma Decomp via *internet*, mas não pode ser compensado com os valores ora lançados.

Relativamente à questão da exclusão do ICMS da base de cálculo, o art. 31 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, estabelece que:

*"Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.*

*Parágrafo único. Na receita bruta, não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não-cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário."*

Portanto, a contribuinte não tem razão, pois, ao contrário do que ocorre com o IPI, a empresa não é mera depositária do ICMS. O imposto estadual integra o preço da mercadoria e, conseqüentemente, não pode ser excluído da base de cálculo da contribuição.

O voto do Ministro Marco Aurélio, referido pela defesa, veiculou o entendimento pessoal do Ministro, o qual não reflete a posição majoritária da jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 68 do STJ.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 21/12/2005

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10840.004726/2002-53  
Recurso nº : 125.543  
Acórdão nº : 202-16.671

*Cleusa Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

As alegações trazidas no recurso, relativas à taxa Selic, escapam à esfera de competência do julgador administrativo.

É cediço que as leis regularmente incorporadas ao sistema jurídico pátrio gozam de uma presunção de constitucionalidade que só pode ser afastada após a incidência do mecanismo constitucional de controle de constitucionalidade.

A exigência se encontra prevista nos diplomas legais especificados no enquadramento legal do auto de infração. Logo, existindo fundamento legal para a incidência, não cabe aos órgãos de julgamento administrativo negarem vigência à lei ordinária com base na mera alegação de violação da Constituição ou do CTN, pois as duas hipóteses implicam juízo de inconstitucionalidade, que é privativo do Poder Judiciário, nos termos dos arts. 97 e 102 da Constituição.

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

Sala das Sessões, em 8 de novembro de 2005.

*Antonio Carlos Atulim*  
ANTONIO CARLOS ATULIM