



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLICADO NO D. O. U. |
| C   | D. 16 / 02 / 07       |
| C   | Rubrica               |

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.005779/2001-36  
Recurso nº : 131.010  
Acórdão nº : 202-16.994

Recorrente : TECAR AUTOMÓVEIS E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 28/3/2006

Cleúza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

#### COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS.

O ICMS compõe o faturamento da empresa, não existindo previsão legal que possibilite sua exclusão legal da base de cálculo para a Cofins, como já definido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº REsp 152.736/SP, com acórdão publicado no DJU, Seção I, de 16/02/98.

#### EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Não há previsão legal para excluir da base de cálculo da Cofins a parcela do ICMS cobrada pelo intermediário (contribuinte substituído) da cadeia de substituição tributária do comerciante varejista. O ICMS integra o preço da venda da mercadoria, e, estando agregado ao mesmo, inclui-se na receita bruta ou faturamento.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECAR AUTOMÓVEIS E ASSISTÊNCIA TÉCNICA 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 28 de março de 2006.

Antonio Carlos Atulim  
Presidente

Dalton Cesar Godinho de Miranda  
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) e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 8/8/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.005779/2001-36  
Recurso nº : 131.010  
Acórdão nº : 202-16.994

*Cleusa Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : TECAR AUTOMÓVEIS E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.

### RELATÓRIO

Contra a interessada, em outubro de 2001, foi lavrado Auto de Infração de fls. 323/326, em face da apuração de *“insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, diferenças entre o valor escriturado e o valor declarado/pago, referente aos períodos compreendidos entre os meses de maio/96 a março/2001 ...”* (fl. 413).

Em impugnação e em apertada síntese, a interessada alega que (i) a fiscalização computou valores que estariam relacionados a restituição de ICMS, objeto de ação judicial própria; (ii) a não aplicação da Lei nº 9718/98, para essa recuperação fiscal verificada; e (iii) a verificação de erro contábil promovido por profissional técnico, quando do registro dos numerários e em razão da derrota sofrida na ação manejada junto ao Poder Judiciário.

A Segunda Turma da DRJ em Brasília - DF, à unanimidade, julgou procedente o lançamento em decisão que resta consubstanciada no Acórdão DRJ/BSA nº 6.992 (fls. 411 a 415).

Inconformada, a interessada recorre a este Conselho de Contribuintes, repisando seus argumentos de impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 8 / 8 / 2006

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.005779/2001-36  
Recurso nº : 131.010  
Acórdão nº : 202-16.994

Cleuza Takafuji  
Secretária de Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

O apelo voluntário manejado preenche os pressupostos de admissibilidade, daí dele se conhecer.

Como relatado, trata-se da exigência da Cofins pela verificação da *“insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, diferenças entre o valor escriturado e o valor declarado/pago, referente aos períodos compreendidos entre os meses de maio/96 a março/2001 ...”* (fl. 413).

A recorrente sustenta que a *“regularidade que se aponta, no levantamento fiscal, tem referência com as bases de cálculo dos meses de março, junho, setembro e dezembro de 1999, e se relacionam a recuperação do ICMS, decorrente de ação judicial.*

*Tratando-se de recuperação de impostos, como será visto adiante, tal fato não pode ensejar tributação dessa Contribuição, especialmente quando este valor já integrou o faturamento que ensejou os recolhimentos indevidos.”* (fl. 428).

Concordo com a recorrente quando esta afirma que a recuperação de tributos recolhidos a maior e judicialmente não poderia ser objeto de tributação, pois ‘receita’ não o é! Estou em desacordo, entretanto, quando esta mesma recorrente tem ação própria transitada em julgado, na qual não foi reconhecido o suposto direito reclamado. Daí, correto o procedimento levado a efeito pela fiscalização.

Assim, em tendo o Poder Judiciário decidido de forma definitiva que a recorrente recolheu de forma devida o ICMS Substituição Tributária Pelas Operações Posteriores, aplicável é na espécie jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, vazada nos seguintes termos e da lavra da Conselheira Maria Teresa Martínez López:

*“Conforme relatado, trata-se de exigência de crédito tributário, no período de apuração de 01/01/1997 a 31/12/2001, relativo à parcela do ICMS devida pelos “clientes da atuada”- comerciantes varejistas (imposto que foi recolhido pelo fabricante de bebidas - substituto tributário) que foi excluída/compensada mensalmente, da base de cálculo do PIS. No caso, defende a recorrente que esse ICMS não poderia integrar a base de cálculo da contribuição por ela devido.*

*Peço vênia para transcrever parte das razões de decidir pela autoridade de primeira instância:*

*“18. A celeuma está centrada na inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da contribuição, ou seja, se ele compõe ou não o faturamento da empresa.*

*19. Para esclarecermos o tema faremos uma pequena digressão sobre o assunto. O ICM foi inicialmente regulamentado pelo Decreto-Lei Nº 406, de 21/12/1968, que revogou e substituiu os artigos 52 a 58 do Código Tributário Nacional. Novas incidências introduzidas pela CF/1988 – serviços de transporte e comunicação e passando a denominar-se ICMS – não previstas naquele diploma, foram regulamentadas pelo*

<sup>1</sup> “Conteúdo do Conceito de Receita e Regime Jurídico para sua Tributação”/José Antonio Minatel. – São Paulo: MP Editora, 2005, pp. 220 a 226.

“Compensação do Indébito Tributário”/Gabriel Lacerda Troianelli. – São Paulo: Dialética, 1998, pp.11 a 17



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 8/8/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.005779/2001-36  
Recurso nº : 131.010  
Acórdão nº : 202-16.994

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

*Convênio Nº 66/1988. Ambos sofreram alterações significativas introduzidas pela Lei Complementar Nº 87 (a chamada "Lei Kandir"), de 13/09/1996.*

*20. Com relação à matéria ora em exame, o Decreto-Lei 406/1968 assim dispunha no § 7º de seu artigo 2º, que abaixo transcrevo:*

*"O montante do Imposto de Circulação de Mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle".*

*21. E a Lei Complementar nº 87/1996, também praticamente repetindo o mesmo texto do DL 406, no inciso I do § 1º do seu art. 13, assim dispõe:*

*"§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto:*

*I- o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

*22. Esta regra aplica-se, como sempre se aplicou, a toda e qualquer operação sobre a qual incida o ICMS, e integra a "técnica de tributação", prestando-se para determinar que o ICMS deve ser embutido no preço da mercadoria e dos serviços fornecidos.*

*23. Tal regramento destina-se, apenas, para determinar que o ICMS deve ser embutido no preço total da operação ("por dentro"), e não destacado e adicionado ao preço ("por fora"), ou seja, para caracterizar o ICMS como um imposto indireto (cujo encargo é transferido ao consumidor) cobrado "por dentro" do preço, diferenciando-se do IPI, que também se trata de um imposto indireto, mas cobrado "por fora".*

*24. A título de mero auxílio para melhor entendimento, demonstramos a diferença na técnica da tributação entre esses dois impostos com os seguintes exemplos:*

*1ª) ICMS - em uma venda de mercadoria pelo preço de R\$ 18.000,00, esse será o valor constante da nota fiscal; o ICMS, de 18%, ou seja, de R\$ 3.240,00, já está incluído no preço, mas é destacado em um espaço apropriado, para mero controle - o consumidor somente paga R\$ 18.000,00, vez que o imposto já está embutido, ou seja, já integra sua base de cálculo;*

*2ª) IPI - em uma venda de produto industrializado pelo preço de R\$ 18.000,00, esse será o preço do produto constante da nota fiscal, mas o IPI, de 18%, por hipótese, ou seja, de R\$ 3.240,00, será adicionado ao preço do produto, e também destacado em um espaço apropriado - o consumidor pagará o valor total de R\$ 21.240,00, vez que o imposto não está embutido no preço, ou seja, não integra sua base de cálculo.*

*25. Essa diferença entre a cobrança "por dentro" e "por fora" é de grande importância, visto que o IPI, por ser cobrado "por fora", não integra o faturamento da empresa para fins de incidência do PIS, da Cofins e do IRPJ, enquanto que o ICMS, ao contrário, por ser cobrado "por dentro", integra o faturamento da empresa, sobre ele incidindo esses tributos, o que já foi até sumulado pelo E. STJ (súmulas 68 e 94).*

*26. No âmbito da Secretaria da Receita Federal, dúvidas quanto a estes aspectos foram suscitadas a partir da instituição do PIS (1970) e do extinto Finsocial (1982-1992), sendo todas dirimidas, seja a nível de órgãos normativos, seja a nível de contencioso, ainda na década passada. Quando do advento da Cofins (1992), a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sobre o faturamento administradas pela SRF foi encarada com certa tranquilidade.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 21 de 12 de 2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.005779/2001-36  
Recurso nº : 131.010  
Acórdão nº : 202-16.994

Cleuza Takafuji  
Secretária de Segunda Câmara

27. Em 24 de junho de 1982 foi publicada a Portaria nº 119 que excluiu o IPI e o IUM do conceito de Receita Bruta. Com efeito, a referida Portaria não inovou na ordem jurídica e não alterou a base de cálculo do FINSOCIAL, estabelecida pelo Decreto-Lei nº 1.940/1982 (art. 1º, § 1º) como sendo a receita bruta, quando excluiu de tal base apenas o IPI e o IUM e não, também, o ICM, pois na verdade, o ICM (atual ICMS) integra a receita bruta.

28. Versando o assunto, "mutatis mutandis", diz o Parecer Normativo CST nº 77/1986, em sua ementa:

"O ICM referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, conseqüentemente, o faturamento. Sendo um imposto incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo das Contribuições ao PIS/PASEP e FINSOCIAL".

29. E nos itens e subitens 5, 5.1, 5.2 e 5.3, o mesmo Parecer Normativo esclarece:

"5. A Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL das empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços é, conforme o artigo 16 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986 (RECOFIS), a receita bruta, assim considerada o faturamento deduzido do Imposto Sobre Produtos Industrializados- IPI e do Imposto Único Sobre Minerais- IUM, observadas as exclusões autorizadas no art. 32 do referido regulamento".

"5.1 A legislação enuncia taxativamente que a base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL é a receita bruta de vendas, salvo aquelas cujas exclusões sejam expressamente autorizadas. O artigo 32 do RECOFIS trata das exclusões da base de cálculo, dentre as quais não se encontra o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias".

"5.2 Através do Ato Complementar nº 27, de 08 de dezembro de 1966, foi acrescentado o parágrafo 4º ao artigo 53 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), que dispõe sobre o valor tributável do ICM, para declarar que o montante desse imposto integra o valor ou o preço da operação, constituindo o respectivo destaque nos documentos fiscais mera indicação para possibilitar o crédito do adquirente. O art. 2º do Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, ao definir a base de cálculo do ICM, ressaltou, no § 7º, a disposição supra".

"5.3 Portanto, por disposição expressa de lei, o montante do ICM integra o valor ou o preço da operação. Considerando que a base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL é a receita bruta (faturamento deduzido do IPI e IUM), excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas na legislação, não constando entre elas o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICM, que compõe o valor total referente às operações próprias da empresa, há de incidir a Contribuição para o FINSOCIAL".

30. Anteriormente ao PN CST nº 77/1986 (e à Portaria MF nº 119/1982), já se expressara, aliás, no mesmo sentido, o Parecer Normativo nº 70/1972, em cuja ementa se lê:

"Nos termos da lei, o ICM tem por base de cálculo "o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria", integrando este valor o montante do próprio tributo; conseqüentemente, este integra o preço da mercadoria ou o seu custo".



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 8 18 12006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.005779/2001-36  
Recurso nº : 131.010  
Acórdão nº : 202-16.994

Cleuza Takafuji  
Secretária de Segunda Câmara

31. Com referência à IN SRF 51, de 03/11/1978, cumpre ressaltar que, embora a mesma mencione a não inclusão dos "impostos não-cumulativos cobrados do comprador ou contratante", é exaustiva e proposita a citação, no mencionado ato, apenas do Imposto Sobre Produtos Industrializados e do então vigente Imposto Único Sobre Minerais, pois o ICM, sendo imposto sobre vendas, compõe a receita bruta, conforme se depreende do Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 12.

32. Observa-se que a definição de faturamento da contribuição tende ao conceito de receita bruta contida no Regulamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que somente exclui os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador, dos quais o vendedor seja mero depositário, como é o caso do IPI e não o do ICMS, e não tende ao conceito de receita líquida, que admite a dedução de quaisquer impostos incidentes sobre as vendas de mercadorias e prestação de serviços, como quer crer o litigante.

33. Sobre esta matéria, o Poder Judiciário, afora as já referidas súmulas emanadas do STJ, continua a pronunciar-se em sentido favorável às teses do Fisco, do qual é exemplo o Acórdão recentemente prolatado pelo TRF da 4ª Região:

*"COFINS. Inclusão do ICMS na base de cálculo. O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte do faturamento e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS. Apelação improvida." (Ac un da 1ª Turma do TRF 4ª Região – AC 97.04.15027-0/PR e 97.04.15026-1/PR – Relator: Juiz Volkmer de Castilho – j. 27.05.97 – Apte.: Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda.; Apda.: União Federal – DJU de 25/06/1997, p. 48.407). (Grifei).*

Após ter sido transcrito, parcialmente, o voto proferido pelo relator de primeira instância, passo às minhas considerações:

A autuada, atuando como distribuidora de bebidas, excluiu a parcela do ICMS da base de cálculo da contribuição. No caso, defende a recorrente que esse ICMS não poderia integrar a base de cálculo do PIS por ela devido, nem antes e nem após a vigência da Lei nº 9.718/98. Penso estar equivocada a recorrente. Senão vejamos.

Pelo regime de substituição tributária, o fabricante das mercadorias (contribuinte substituto) fica responsável pelo recolhimento do ICMS que será devido nas etapas seguintes da comercialização, até o consumidor final, pelos revendedores dos bens (contribuintes substituídos). Assim, ao realizar a venda das mercadorias, o fabricante torna-se devedor do ICMS incidente sobre o seu preço de venda, e também do ICMS calculado sobre a diferença entre esse preço e o máximo ou único a ser praticado na revenda das mercadorias a consumidor final. Esse preço de venda é estabelecido pela própria legislação do ICMS (preço preestabelecido - pauta), ou é calculado pelo fabricante de acordo com determinadas regras dispostas pela legislação. O atacadista ou distribuidor (caso da autuada), assim como o varejista de mercadorias submetidas a esse regime de tributação, ficam dispensados do recolhimento do imposto por ocasião da revenda das mercadorias. Portanto, não há que se falar mais em ICMS devido pelo atacadista e/ou varejista, tampouco em débito e crédito do imposto, pois os valores devidos de ICMS até a revenda ao consumidor final já foram recolhidos pelo fabricante das mercadorias.

Todo o ICMS devido nas várias etapas de comercialização já foi recolhido pelo fabricante, na condição de substituto tributário. Quando o distribuidor efetuar a venda



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 8/8/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.005779/2001-36  
Recurso nº : 131.010  
Acórdão nº : 202-16.994

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

*da mercadoria ao comerciante varejista, nenhum valor a título de ICMS será devido ou por ele recolhido.*

*Por outro lado, deve ser observado que a base de cálculo do PIS é o faturamento da empresa, e que o ICMS, estando embutido no preço, faz parte desse faturamento integrando a base de cálculo da contribuição. Sendo assim, todo o valor cobrado do varejista (cliente) nesta etapa da comercialização compõe a base de cálculo da contribuição.*

*Nesse sentido, necessário transcrever os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que traz a definição da base de cálculo das contribuições mencionadas:*

*"Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculados com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."(Grifei)*

*A mesma lei, contudo, prevê a possibilidade de exclusões da receita bruta para fins de determinação da base de cálculo das contribuições em comento no § 2º do art. 3º, como abaixo transcrito:*

*"Art 3º. § 2º. Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

*I – as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre produtos Industrializados – IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"*

*Como se pode observar, o dispositivo acima é de clara interpretação. O legislador escolheu os itens passíveis de exclusão da receita bruta, para fins de compor a base de cálculo das contribuições em questão. Da análise da Lei nº 9.718/1998, verifica-se que ao efetuarem algumas alterações na legislação pertinente a matéria, incluíram nas hipóteses de exclusão da base de cálculo da contribuição, o ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Assim, juntamente com IPI devido, as vendas canceladas e os descontos incondicionais, o ICMS devido pelo fabricante na condição de substituto tributário, por determinação legal, poderá ser excluído do montante tributável da contribuição. As hipóteses de exclusão da base de cálculo da exação estão ali enumeradas de forma restritiva, sendo que o legislador não contemplou o intermediário da cadeia de substituição, caso da recorrente, nessas hipóteses de exclusão.*

*Antes da vigência da Lei nº 9.718/1998, o Parecer Normativo nº 77/1986 permitiria a exclusão da base de cálculo da parcela devida pelos seus clientes. Para tanto, oportuno verificar o que dizia o discriminado parecer ao referir-se ao regime de substituição:*

*"(...)*

*cy*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 8/8/2006

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.005779/2001-36  
Recurso nº : 131.010  
Acórdão nº : 202-16.994

Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

6.2 - O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7 - Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto, devendo ser considerado como base de cálculo para contribuições do PIS/PASEP e FINSOCIAL, desses contribuintes, o valor total da operação.

7.1 - Portanto, não integra a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e FINSOCIAL do contribuinte substituto, a parcela do ICM referente ao regime de substituição tributária, porque aquele valor será computado na base de cálculo daquelas contribuições quando recolhidas pelo contribuinte substituído." (grifei)

Como pode ser observado na leitura da parte relativa à substituição tributária constante do referido parecer, a determinação sempre foi de que o contribuinte substituto poderia excluir de sua base de cálculo o ICM (hoje ICMS) recolhido por responsabilidade legal (substituição tributária). Verifica-se, portanto, não haver permissão de exclusão do ICMS da base de cálculo do intermediário da cadeia de substituição.

O único contribuinte que sempre possuiu a prerrogativa de excluir da base de cálculo o ICMS devido nas demais etapas de comercialização é o substituto tributário. A figura do substituto tributário pressupõe o recolhimento da contribuição devida nas etapas posteriores da comercialização, e ainda que a lei determine essa responsabilidade tributária a um dos componentes da cadeia. Nenhum desses requisitos é preenchido pela recorrente relativamente às vendas de cerveja e bebidas.

Assim, não havendo previsão legal para tal exclusão, devido é a Contribuição ao PIS sobre a totalidade do faturamento proveniente da venda de mercadorias, onde a recorrente é intermediária da cadeia de substituição tributária, sendo permitida apenas a exclusão das vendas canceladas e dos descontos incondicionais.

No que diz respeito à ilegalidade das Leis, em especial, da Lei nº 9.715/1998 e Lei nº 9.718/1998, bem como da inclusão do ICMS na base de cálculo, igualmente entendo que nenhuma razão assiste à recorrente, eis que da análise dos autos verifica-se ter sido aplicada a legislação de regência. É princípio assente na doutrina pátria que os órgãos administrativos não podem negar aplicação as leis regularmente emanadas do Poder competente, que gozam de presunção natural de constitucionalidade, presunção esta só elidida pelo Poder Judiciário.

Por outro lado, cumpre observar, preliminarmente, ter me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal.

No mais, como exposto anteriormente, pela inexistência de previsão legal ou infralegal que permita as exclusões efetuadas pela recorrente (intermediária da cadeia de substituição - contribuinte substituída), entendo ser devido a Contribuição ao PIS incidente sobre a parcela do ICMS devida por "seus clientes", já recolhida por "seus fornecedores" (fabricante /substituto tributário)."



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 8 / 8 / 2006

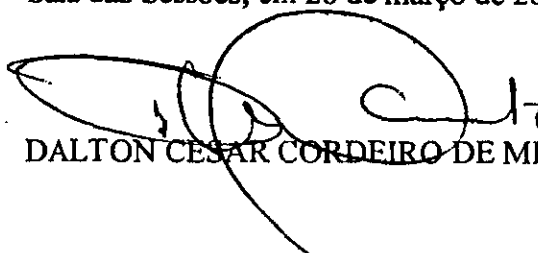
2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.005779/2001-36  
Recurso nº : 131.010  
Acórdão nº : 202-16.994

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.  
É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

  
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA