



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PUBLICADO NO D.O.U.	
07/02/94	1994
C	
C	
Rubrica	

Processo nº: 10830.004449/91-66

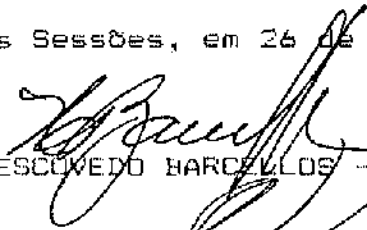
Sessão de: 26 de agosto de 1993 ACORDAO Nº 202-06.028
Recurso nº: 91.000
Recorrente : 3M DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRF EM CAMPINAS - SP

PIS-FATURAMENTO - 1) O ICM/ICMS inclui-se na base de cálculo da contribuição, cf. pacífica jurisprudência administrativa e judicial (Súmula TFR nº 258). 2) Decadência regulada pelo art. 10 do Decreto-lei nº 2.052/83, não incidindo o artigo 173, do CTN. Recurso conhecido e negado.

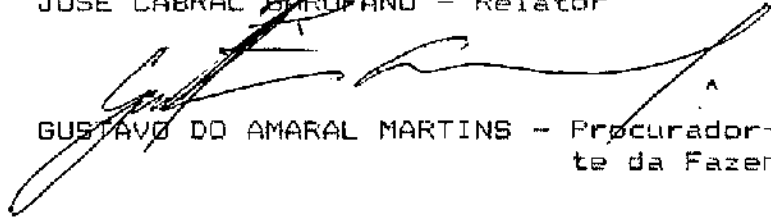
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por 3M DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente a Conselheira TERESA CRISTINA CONÇALVES FANTOJA.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 1993.


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente

JOSE CABRAL BAROFANO - Relator


GUSTAVO DO AMARAL MARTINS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSAO DE 21 OUT 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, JOSE ANTONIO AROCHA DA CUNHA e TARASIO CAMPELO BORGES.
hr/jm/cf/gb



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10830.004449/91-66

Recurso nº: 91.000

Acórdão nº: 202-06.028

Recorrente : 3M DO BRASIL LTDA.

R E L A T Ó R I O

A ora recorrente foi autuada, em 02/08/91, por ter excluído da base de cálculo da contribuição para o PIS/FATURAMENTO - conforme consta do Termo de Verificação e de Esclarecimento - os valores relativos ao ICM/ICMS, no período compreendido entre dezembro/1983 a abril/1.991.

Em sua impugnação tempestiva (fls. 114/117), sustenta, em matéria preliminar, haver operado a decadência - período de 12/83 a 12/85 - nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN. Também, paralelamente à questão da decadência, assevera ser improcedente a exigência fiscal, porquanto já há trânsito em julgado do Poder Judiciário, a qual a beneficia, agasalhada pelo disposto no art. 156, inciso X, do CTN.

Anexa cópia da inicial do mandado de segurança (fls. 138/148) e do julgamento da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 150/157).

A Informação Fiscal (fls. 161) assevera não haver ocorrido o prazo decadencial por força do disposto no artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.052/83 e quanto à extinção do crédito tributário por decisão judicial, diz que o mandado de segurança foi impetrado contra a Caixa Econômica Federal (autoridade coatora), pelo que a União não integrou a relação jurídico-processual. Opina pela manutenção do lançamento.

Na mesma linha da Informação Fiscal, através da Decisão nº 10.830/GD/1.153/91 (fls. 163/164), o julgador singular manteve o lançamento originário, destinando ao decisorum a seguinte ementa:

"PIS/FATURAMENTO O ICM referente às operações próprias da empresa integra a base de cálculo das contribuições ao PIS."

Em suas razões de recurso (fls. 177/181) argumenta ter a decisão singular incorrido em equívocos, pela não aplicação dos disposto nos arts. 173, inciso I e 156, inciso X, ambos do Código Tributário Nacional - CTN. Que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83 apenas impõe o prazo de 10 (dez) anos para os contribuintes conservarem os documentos comprobatórios dos recolhimentos para a contribuição e ainda, que o CTN é Lei Complementar, de hierarquia superior ao citado decreto-lei.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10830.004449/91-66
Acórdão nº: 202-06.028

Quanto ao fato de o mandado de segurança haver sido impetrado contra o Gerente de Fundos e Programas da Caixa Econômica Federal, era a autoridade coatora que legitimamente, à época dos fatos, respondia pela arrecadação da contribuição para o PIS/FATURAMENTO.

Concluindo suas razões, neste aspecto, assevera:

"13. - Sustenta agora a D. Fiscalização que apenas por ter o mandado de segurança sido impetrado contra ato de gerente da Caixa Econômica Federal a decisão do mandado de segurança, transitada em julgado, não valeria contra o Fisco Federal. Ora, o ente competente para arrecadar essa contribuição era a Caixa Econômica Federal e a Recorrente, para discutir a indigitada exigência fiscal, forçosamente, deveria propor, como efetivamente propôs, medida judicial contra a Caixa Econômica Federal.

14. - Partindo-se do pressuposto de que a obrigação tributária em causa foi extinta pela decisão judicial passada em julgado, e não há o que se discutir com relação a esse aspecto, não mais importa se a Caixa Econômica Federal, atualmente, é ou não, o ente competente para a cobrança desse crédito tributário."

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº: 10830.004449/91-66

Acórdão nº: 202-06.028

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSE CABRAL GAROFANO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

Em preliminar. Entendo que a contribuição para o PIS não constitui tributo, e nisso me identifico com a mansa e reiterada jurisprudência dominante neste Colegiado.

Na verdade, sobre a matéria tem-se pronunciado, também reiterada e uniformemente, o Poder Judiciário, cabendo citar, apenas exemplificadamente, os julgados do Supremo Tribunal Federal nos RE (leading case), RE 95.398.1.SP, RE 100.790.7.SP.

Em resumo, desde a Emenda Constitucional nº 08/71, que alterou a redação do artigo 21, parágrafo 2º, I, e acrescentou o inciso X ao artigo 43, a contribuição não se enquadra entre os tributos, deixando de se revestir de natureza tributária. Esse o sentido inequívoco dessa Emenda, expresso, aliás, na própria fundamentação da proposta que a introduziu.

Posto, pois, que a contribuição ao PIS não tem caráter de tributo, inaplicável à espécie o dispositivo do Código Tributário Nacional, que define o prazo decadencial concernente a tributos.

A legislação específica de regência da contribuição ao PIS define em 10 anos o prazo para caracterização da decadência, no que lhe é pertinente, e esse prazo não se venceu, no caso.

Quanto ao fato de a Fazenda Nacional não ter reconhecido a extinção do crédito tributário, ao arrepio do comando insito no artigo 156, inciso X, do CTN, que estabelece uma das formas em que desaparece a relação jurídica fisco x contribuinte, também entendo não assistir razão aos argumentos da recorrente. O mandado de segurança foi impetrado contra ato de autoridade coatora estranha ao feito fiscal, eis que o Sr. Gerente de Fundos e Programas da Caixa Econômica Federal não é autoridade administrativa mencionada no artigo 142, parágrafo único, do CTN, logo, não é parte legítima, mesmo à época dos fatos, bem como nunca respondeu pela fiscalização da contribuição ao PIS.

No mérito.

O Estado, para fazer frente a gama de benefícios sociais criados pela Constituição, necessita de recursos para o custeio. Na obtenção dos recursos para o custeio, há visível



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10830.004449/91-66

Acórdão nº 202-06.028

apropriação sob forma legalmente impositiva e subtração da iniciativa particular privada de parcela de seu patrimônio pelo Estado.

Para a obtenção dos recursos, necessita o Estado de utilizar-se dos instrumentos constitucionais e legais sob pena de, assim não o fazendo, a exigência não se revestir de constitucionalidade e de legalidade.

A recorrente, nestes autos, não questiona a exigibilidade da exigência do PIS/FATURAMENTO. Impugna, apenas, a inclusão, na base de cálculo da contribuição para o PIS/FATURAMENTO, da parcela correspondente ao ICM/ICMS.

A contribuição para o PIS/FATURAMENTO tem como base de cálculo o faturamento da empresa. Por faturamento deve ser considerado como o somatório das vendas mercantis, ou as operações de vendas de mercadorias ou operações similares.

Na repartição das competências tributárias, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM), na vigência da Constituição Federal de 1.967, emendada pela EC 01/69, ficou com os Estados e o Distrito Federal. O constituinte de 1.988 agregou, à competência dos Estados e do Distrito Federal, a cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e de Comunicação (artigo 155, I, a). Este imposto não é cumulativo e compensa-se com o devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestações de serviços com o montante cobrado nas operações anteriores, seja no próprio ou em outro Estado ou no Distrito Federal.

O ICM/ICMS é recolhido pelo vendedor - comerciante, industrial ou produtor - que promove a saída da mercadoria e não pelo comprador. Integra, nos termos do que dispõe o Decreto-Lei nº 406, de 31-12-68, o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria. O Parágrafo 7º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 406/68 determina:

"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."

A inclusão do ICM/ICMS na base de cálculo é diferente do IPI, que é calculado "por fora", incluindo-se nele também o valor do ICM/ICMS, e este é calculado "por dentro", integrando-se no valor final da mercadoria. O destaque na nota é mera indicação para fins de controle e, embora pertencente aos Estados e parte aos Municípios o produto da arrecadação do



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10830.004449/91-66

Acórdão nº 202-06.028

ICM/ICMS, a parcela do ICM/ICMS, ainda que estacada, como parte integrante do preço, não goza, como o IPI, de status de bem alheio dotado de proteção específica. O caráter indireto e não-cumulativo não favorece a tese dos contribuintes, da exclusão da parcela do ICM/ICMS da base de cálculo da contribuição para o PIS/FATURAMENTO. O regime jurídico do IPI é nitidamente diverso do regime jurídico do ICM/ICMS, pois enquanto que o IPI é o imposto que se destaca do preço da mercadoria vendida, ou "por fora", o ICM/ICMS é o imposto embutido nesse mesmo preço, ou "por dentro" não se podendo separá-lo para fins de cálculo da contribuição para o PIS ou para o FINSOCIAL.

O procedimento técnico/contábil utilizado pela recorrente não tem a função de permitir a exclusão, na base de cálculo da contribuição para o PIS/FATURAMENTO, da parcela correspondente ao ICM/ICMS. A vingar a tese de que a parcela do ICM/ICMS não integra a base de cálculo sobre a qual incide a contribuição para o PIS/FATURAMENTO, haveria, também, de ser excluídas, de seu somatório, outras parcelas, restando apenas o lucro líquido, o que, de forma alguma, estaria de acordo com a lei.

A matéria relacionada à incidência do PIS sobre o faturamento da empresa, com a inclusão do ICM/ICMS, foi levada ao extinto TFR que, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, na AP 123.073 (MG), sendo relator o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli (in RTFR nº 163, pg. 381 e seguintes) proferiu decisão resultando o julgamento na seguinte ementa:

"EMENTA: TRIBUTARIO. PIS. BASE DE CALCULO"

I. O valor a ser recolhido a título de PIS incide sobre o faturamento da empresa. No conceito de faturamento está inserido o lucro operacional da empresa, pelo que não se pode excluir as parcelas do ICM, porquanto estas estão inseridas no conceito de lucro operacional ou capacidade econômica da empresa.

II. O ICM integra, para todos efeitos, o preço final da mercadoria, pelo que não se pode excluí-lo da base de cálculo do PIS. Precedentes.

III. Jurisprudência uniformizada no sentido de incluir-se o ICM na base de cálculo para o PIS."

O entendimento da inclusão da parcela do ICM na base de cálculo do PIS ficou cristalizada com a edição da Súmula 258, pelo extinto mas sempre Egrégio Tribunal Federal de Recursos.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

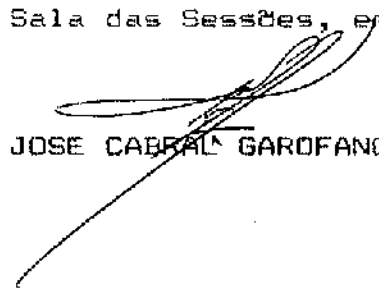
Processo nº 10830.004449/91-66
Acórdão nº 202-06.028

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Com efeito, compondo o preço da mercadoria a parcela do ICM/ICMS deve integrar a base de cálculo do PIS/FATURAMENTO, o que leva a concluir que carece à recorrente suporte jurídico a respaldar sua pretensão e, desta forma, razão não lhe assiste neste pleito. Precedente unânime das três Câmaras deste Conselho de Contribuintes.

São estas razões de decidir que me levam a votar pelo improvimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 1993.



JOSE CABRAL GAROFANO