



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo N.º 11.030-000.079/91-58

FCLB

Sessão de 07 de janeiro de 1992

ACÓRDÃO N.º 201-67.682

Recurso n.º 86.818

Recorrente COMERCIAL DE CEREAIS ZAFFARI LTDA.

Recorrida DRF EM PASSO FUNDO/RS.

P I S -FATURAMENTO - I) Preliminar de in-
constitucionalidade - incompetente a instância
administrativa para apreciar a matéria - II) Ba-
se de cálculo - conforme reiterada orientação
jurisprudencial (Súmula 258 do antigo TFR) o va-
lor do ICM inclui-se no valor de venda e na ba-
se de cálculo da contribuição. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de
recurso interposto por COMERCIAL DE CEREAIS ZAFFARI LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Con-
selho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provi-
mento ao recurso. Ausente o Conselheiro SÉRGIO GOMES VELLOSO.

Sala das Sessões, em 07 de janeiro de 1992.

ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE E RELATOR

ANTONIO CARLOS TAQUES CAMARGO - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE 10 JAN 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros LINO DE AZEVEDO MESQUITA, HENRIQUE NEVES DA SILVA, SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSCZAK, DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO, ANTONIO MARTINS CASTELO BRANCO e ARISTÓFANES FONTOURA DE HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo Nº 11. 030-000.079/91-58

409

-02-

Recurso Nº: 86.818
Acórdão Nº: 201-67.682
Recorrente: COMERCIAL DE CEREAIS ZAFFARI LTDA

R E L A T Ó R I O

A empresa acima foi autuada em 4.1.91 por falta de recolhimento e/ou insuficiente da contribuição ao PIS relativamente aos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1981 e dezembro de 1989, conforme quadros demonstrativos de apuração mês a mês, juntados. Além dos encargos de juros de mora e correção monetária, indicada multa de 20% para os recolhimentos devidos até o mês de junho de 1986 e de 50% para o período restante. Esclarecem os autuantes que os demonstrativos, apurados à vista dos livros contábeis e fiscais da empresa, excluíram e deduziram das receitas as vendas de cigarros, as devoluções de vendas canceladas, mas não excluíram nem deduziram o valor relativo ao ICM. Para os fatos geradores ocorridos até 30.06.88 foi tomada como base de cálculo a Receita Bruta de vida no artigo 12 do DL 1598/77 e para o período restante a Receita Operacional Bruta, na forma do art. 1º parágrafo 2º do inciso V do DL 2445/88, com a alteração do DL 2449/88.

-segue-

Processo nº 11.030-000.079/91-58
Acórdão nº 201-67.682

Em longo arrazoado, impugnou a empresa concluindo pela não inclusão do ICM na base de cálculo da contribuição, pela inconstitucionalidade de Lei Complementar nº 7/70, bem como pela inexigibilidade da contribuição a partir da Constituição de 1988.

Conforme o relatório de decisão recorrida, assim se resume a impugnação:

"2.1 - o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS (Faturamento), por corresponder a uma operação de conta alheia, em que a empresa é mera depositária de um valor pertencente ao Estado, como, também, por entender que no conceito de **receita bruta** se enquadram apenas os **resultados auferidos**, ou seja, os ingressos que são de sua titularidade, o que não ocorre em relação ao ICMS, em que o valor permanece sob sua posse apenas em caráter transitório;

2.2 - a Instrução Normativa SRF nº 51/78 é clara quando diz que na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos, definindo-os como sendo aqueles cujo montante a recolher é abatido do que foi cobrado nas operações anteriores, tendo o referido ato, porém, incorrido em equívoco de elencar o ICMS entre os mesmos (impostos não cumulativos), suplantando, inclusive, o entendimento adotado na própria Constituição Federal de 1988 (art. 155 § 2º, I), o que reputa inconcebível, mesmo porque estaria a provocar, indiretamente, uma majoração indevida e ilegal da alíquota fixada;

2.3 - a Lei Complementar nº 07/70, desrespeitando o princípio da hierarquia das leis, é inconstitucional por eleger a base de cálculo da contribuição ao PIS como sendo a **receita bruta/faturamento** das empresas, quando a Carta Maior de 1969, que a instituiu, atrelou a referida contribuição ao lucro das mesmas (empresas), o que torna evidente a indevida modificação conceitual havida entre "faturamento" e "lucro";

2.4 - a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a contribuição ao PIS acha-se extinta, inexigível, por entender que os Decretos-lei

Car. A.

Processo nº 11.030-000.079/91-58
Acórdão nº 201-67.662

nos 2.445/88 (30.06.88) e 2.449/88 (22.07.88), " que alteraram substancialmente a base de cálculo do PIS, não foram aprovados dentro do prazo estabelecido" no artigo 25, § 1º, incisos I e II das Disposições Transitórias da atual Constituição, que era de 180 dias contados de sua promulgação ocorrida em 05.10.88, fato este que, a seu ver, fez desaparecer a relação jurídica que poderia obrigá-la ao recolhimento da contribuição, inclusive no período compreendido entre a edição dos referidos decretos-lei e o prazo previsto no jáaludido dispositivo;"

Mantida integralmente a exigência, vem tempestivo recurso reiterando os termos da impugnação; alega que o recorrido desloca a apreciação dos fundamentos da impugnação para dispositivos legais que precedem a instituição da exação de que se cogita neste processo. A Lei Complementar nº 27 e o Código Tributário Nacional, editados em 1966, e o DL 406/68 invocados para respaldar a premissa de que o ICM integra o valor de operação não fazem qualquer referência ao FINSOCIAL (sic), que ainda não tinha sido instituído.

Diz que as normas editadas como vistas a regulamentar a incidência da contribuição para o FINSOCIAL (sic) agrediram os conceitos que definiram sua instituição, ao ponto de retirar do ICMS o caráter de imposto não cumulativo, através de instituição normativa.

Invoca dois acórdãos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre a exclusão do ICM da base de cálculo do PIS.

Reitera que a contribuição ao PIS tornou-se inexigível a partir da Constituição de 1988.

Processo nº 11.030-000.079/91-58
Acórdão nº 201-67.682

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROBERTO BARBOSA DE CASTRO

Considero a decisão recorrida inatacável. Com efeito, dos dois pilares de defesa, um deles deve ser liminarmente afastado, visto tratar de discussão de constitucionalidade, matéria estranha à competência dos foros judicantes meramente administrativos. No particular o recorrido tão-somente acompanhou a iterativa orientação deste Conselho, a qual invoco e reafirmo neste momento, no sentido de que à esfera administrativa cabe cumprir e exigir o cumprimento da legislação vigente. A eventual declaração de inconstitucionalidade reclama foro judicial, e é inteiramente incompatível com as funções administrativas.

Quanto ao outro aspecto, abordado nas peças de defesa - exclusão do ICM da base de cálculo - melhor sorte não vejo à recorrente. A remansosa jurisprudência deste Conselho indica em sentido contrário de sua pretensão.

Tal como assinalou a decisão atacada, a valor do ICM integra o valor de venda, sendo seu destaque mero artifício para possibilitar o abatimento na etapa seguinte de comercialização. Isso é o que dispõe o Decreto-lei nº 406/68, com matriz no Ato Complementar nº 27, de 8-12-66.

Certo que algumas decisões judiciais, ultimamente ,



SERVICO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 11.030-000.079/91-58

Acórdão nº 201-67.682

tem agasalhado a tese da recorrente. Entretanto, não constituem jurisprudência predominante. Ao contrário, revelam mais propriamente discenso em relação à torrencial manifestação dos tribunais - inclusive do antigo TFR - para os quais é indiscutível a integração do ICM no preço de venda e conseqüentemente na base de cálculo da contribuição. Basta dizer que tal entendimento está cimentado na Súmula nº 258 do antigo Tribunal Federal de Recursos. As manifestações judiciais de algumas varas e tribunais regionais segundo entendendo não derogam a orientação anterior.

Nego provimento.

Sala das Sessões, em 07 de janeiro de 1992


ROBERTO BARBOSA DE CASTRO