



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo N.º 11.030-000.080/91-37

FCLB

Sessão de 07 de janeiro de 1992

ACÓRDÃO N.º 201-67.681

Recurso n.º 86.817

Recorrente COMERCIAL DE CEREAIS ZAFFARI LTDA.

Recorrida DRF EM PASSO FUNDO/RS.

F I N S O C I A L - I) Preliminar de inconstitucionalidade - incompetente a instância administrativa para apreciar a matéria - II) Base de cálculo - conforme reiterada orientação jurisprudencial (Súmula 258 do antigo TFR) o valor do ICM inclui-se no valor de venda e na base 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 Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento 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 11.030-000.080/91-37

Recurso Nº: 86.817
Acordão Nº: 201-67.681
Recorrente: COMERCIAL DE CEREAIS ZAFFARI LTDA.

R E L A T Ó R I O

Conforme quadros demonstrativos mencionados sobre o valor das vendas de cada estabelecimento, mês a mês, foi lavrado contra a epigrafada o auto de infração de fls.100, por falta de recolhimento ou recolhimento insuficiente de contribuição ao FINSOCIAL, abrangendo o período de janeiro de 1983 a agosto de 1989. Esclarece o autuante que, ao elaborar o demonstrativo, excluiu e deduziu das receitas as vendas de cigarros, as devoluções de vendas e/ou vendas canceladas, mas não excluiu nem deduziu o valor relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICM e as Revendas de Revistas.

Além dos encargos de juros de mora e correção monetária, indicada multa de 20% até o mês de dezembro de 1985 e de 50% para o período restante.

Em longo arrazoado (fls. 104 a 128) a exigência foi impugnada, nos termos do seguinte resumo extraído do relatório da decisão recorrida:

Processo nº 11.030-000.080/91-37
Acórdão nº 201-67.681

404

"2.1 - o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do FINSOCIAL, 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 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 quando deixou de elencar o ICMS entre os mesmos (impostos não cumulativos), suplantando, inclusive, o entendimento adotado pela 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 - o FINSOCIAL é inexigível a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, por entender que a contribuição social incidente sobre o faturamento das empresas já foi preenchida pela relativa ao PIS - Programa de Integração Social - instituída pela Lei Complementar nº 07/70, alterada pelo Decreto-lei nº 2.445/88, não havendo, portanto, "espaço constitucional para sobrevivência desta contribuição";

2.4 - a cobrança do FINSOCIAL, desconsiderado o fato de incidir sobre o mesmo fato gerador ou base de cálculo de outra contribuição (PIS), já prevista na Carta Maior, mesmo que admitida fosse sua legitimidade, padece de outra inconstitucionalidade, que é a de não observar o princípio da não-cumulatividade-compensação do valor pago na operação anterior - imposta à exigência das contribuições sociais, princípio este que diz estar contido no artigo 195, § 4º, combinado como o artigo 154, I, da Constituição de 1988;

2.5 - A exação em referência, "à luz do novo ordenamento trazido ao Sistema Tributário Nacional pela Constituição atual", é ilegítima por falta da lei complementar."

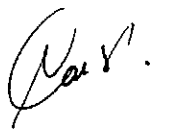
Per 17,

Processo nº 11.030-000.080/91-37

Acórdão nº 201-67.681

Mantida integralmente a exigência, vem tempestivo recurso reiterando as razões de impugnação; diz que o recorrido não examinou os argumentos da defesa inicial, calçados em dois aspectos básicos em que insiste: de um lado, que o FINSOCIAL tornou-se inexistente a partir da CF de 1988 (cita duas sentenças em MS), de outro lado, é igualmente farta a jurisprudência no sentido de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição (cita acórdão do TRF - 2ª Região).

É o relatório.



-segue-

Processo nº 11.030-000.080/91-37
Acórdão nº 201-67.681

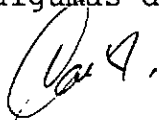
VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROBERTO BARBOSA DE CASTRO

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 ,



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 11.030-000.080/91-37

Acórdão nº 201-67.681

tem agasalhado a tese da recorrente. Entretanto, não constituem ju
risprudência predominante. Ao contrário, revelam mais propriamente
discenso em relação à torrencial manifestação dos tribunais - in-
clusive 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 manifesta-
ções judiciais de algumas varas e tribunais regionais segundo en-
tendo não derrogam a orientação anterior.

Nego provimento.

Sala das Sessões, em 07 de janeiro de 1992

ROBERTO BARBOSA DE CASTRO