



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 11/11/1993
C	Rubrica

Processo nº 11.030-001.449/90-20

Sessão de : 23 de março de 1993

ACORDÃO Nº 203-00.267

Recurso nº: 88.860

Recorrente: DIMED PASSO FUNDO - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS
LTDA.

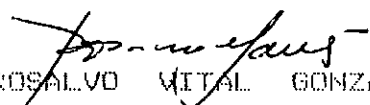
Recorrida : DRF EM PASSO FUNDO - RS

FINSOCIAL - BASE DE CÁLCULO - O valor relativo ao ICMS integra a base de cálculo da contribuição.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIMED PASSO FUNDO - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausentes os Conselheiros MAURO WASILEWSKI e TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS.

Sala das Sessões, em 23 de março de 1993.


ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS - Presidente e Relator


DALTON MIRANDA - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 14 MAI 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros RICARDO LEITE RODRIGUES, MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA, SERGIO AFANASIEFF e SEBASTIÃO BORGES TAQUARY.

cf/fclb/



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11.030-001.449/90-20
Recurso Nº: 88.860
Acórdão Nº: 203-00.267
Recorrente: DIMED PASSO FUNDO - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

O Auto de Infração relata que o lançamento que deu origem à presente lide decorreu da constatação de recolhimento a menor da Contribuição para o FINSOCIAL, pela exclusão da base de cálculo dessa Contribuição do valor relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, considerando o autuante que foram infringidos os dispositivos legais que menciona às fls. 06, de janeiro de 1987 a dezembro de 1988, a Empresa autuada foi intimada a recolher ou impugnar o débito para com a Fazenda Nacional decorrente das infrações apontadas, acrescido de juros de mora e multa, de acordo com a legislação aplicável.

Impugnando a autuação, a Defendente alegou, preliminarmente, a inconstitucionalidade da exação, por ser o FINSOCIAL tributo extinto, posto que admitido provisoriamente pelo art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até o surgimento das Contribuições a que se refere o art. 195, I, da CF. Com a criação das Contribuições Sociais incidentes sobre a folha de salários (Lei nº 7.787/89), lucro (Lei nº 7.689/88) e faturamento (Lei nº 7.998/90), o FINSOCIAL não pode mais ser exigido, pois está satisfeita a relação taxativa das fontes de custeio permanentes da seguridade social. Além disso, para a manutenção do FINSOCIAL seria necessário que fossem atendidas as disposições do parágrafo 4º do art. 195, combinado com o artigo 154, I, da CF, que exigem a edição de lei complementar para a hipótese e eleição de nova base de cálculo e novo fato gerador, sob pena de conflito com o FIS.

No mérito, alegou que sendo o ICMS imposto não-cumulativo, não integra a receita bruta das empresas, como interpreta a Instrução Normativa SRF nº 51/78 e apenas integra o preço para permitir a recuperação econômica do tributo, legalmente impedida por outras vias. Entendimento diverso do apresentado acarretaria a superposição dos tributos, pela simultaneidade de incidências, resultando ônus para o responsável pelo tributo sobre a parcela do ICMS da qual são beneficiários o Estado e o Município, infringindo os artigos 154, I e 195, da CF. Fede ao final, a desconsideração do Auto de Infração. O autuante rebateu as razões impugnatórias, alegando, quanto à preliminar de inconstitucionalidade, que não lhe cabe analisar a constitucionalidade de atos legais, mas acatá-los e zelar pelo seu cumprimento e quanto ao mérito que o montante do ICMS integra o preço, correspondendo à Receita Bruta de Vendas como definido no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, sendo esta a base de cálculo da Contribuição. Após referir-se ao Parecer Normativo CST nº 70/72, o autuante esclarece que a parte passiva na lide

P. J. J.


MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 11.030-001.449/90-20
Acórdão nº 203-00.267

recolheu corretamente a Contribuição até dezembro de 1986, recolhendo a menor em 1987 e 1988 e, a partir de 1989, retornou ao cálculo com inclusão do ICMS, reconhecendo sua constitucionalidade. Pede a manutenção do lançamento.

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância decidiu por manter o lançamento sob o fundamento de que a lei não autoriza a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao FINSOCIAL, cuja cobrança está prevista em normas legais regularmente editadas, não cabendo à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade dessas normas, em relação às quais deve agir vinculadamente.

O recurso voluntário repete, na íntegra, as razões já expendidas na impugnação ao lançamento quanto à preliminar de inconstitucionalidade de cobrança do FINSOCIAL. Da mesma forma, reitera o entendimento, já manifestado na peça contestatória ao auto de infração, de que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição ao FINSOCIAL. Expõe que o ICMS é tributo da competência dos Estados-Membros da Federação, sendo as empresas meras arrecadadoras, depositárias e repassadoras, tratando-se de imposto indireto no qual é preciso distinguir o contribuinte de fato, o consumidor final, do contribuinte de direito, a empresa que vende mercadorias. Sendo imposto não-cumulativo, o ICMS não pode ser incluído na receita bruta das empresas, conforme entende a própria administração tributária na Instrução Normativa SRF nº 51/78, integrando o preço de venda apenas para os específicos efeitos de cálculo dele próprio. A tese em que se funda o auto de infração implica em superposição de tributos, pela simultaneidade de incidências, desatendendo preceito constitucional expresso nos artigos 154, I e 195, parágrafo 4º, da CF. Assim, a condição de Empresa, mera arrecadadora, depositária e repassadora do ICMS ao Estado, impede que o ICMS seja receita bruta, não podendo ser incluída na base de cálculo do FINSOCIAL, mesmo porque extinta esta exação. Pede a insubsistência da autuação.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 11.030-001.449/90-20

Acórdão nº 203-00.267

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS

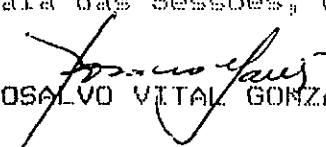
Preliminarmente, falece competência a este Conselho para se pronunciar sobre constitucionalidade, ou legalidade, da lei, matéria exclusivamente atribuída ao Poder Judiciário. Por esta razão, não aprecio as alegações da Recorrente quanto a este aspecto.

No mérito, entendo fora de qualquer dúvida que o ICMS integra a base de cálculo do FINSOCIAL. O Decreto-Lei nº 1.940/82 estabeleceu como base de cálculo da Contribuição a receita bruta, considerando como tal o faturamento deduzido do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto Único sobre Minerais do País e das vendas que relaciona. Esta disposição legal foi mantida até o advento do Decreto-Lei nº 2.397/87, que acrescentou ao rol das exclusões o valor do Imposto sobre Transportes, do Imposto Único sobre Lubrificantes e Combustíveis Líquidos e Gasosos, do Imposto Único sobre Energia Elétrica, dos empréstimos compulsórios e das vendas canceladas ou devolvidas e dos descontos incondicionais sobre vendas. Nos dois diplomas legais citados, o legislador preocupou-se em definir a base de cálculo da Contribuição, mas dela não recolheu o ICMS.

E princípio basilar da hermenêutica jurídica que "onde o legislador não distinguiu, não cabe ao interprete distinguir." O problema da exclusão de tributos da base de cálculo do FINSOCIAL, como visto, foi tratado em dois diplomas legais, pelo menos. Em nenhum deles houve determinação expressa para exclusão do ICMS, ao contrário do IUM e IST, por exemplo. Concluo que o espírito da lei é que o ICMS integra a base de cálculo da Contribuição, vedada qualquer interpretação extensiva.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de março de 1993.


ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS