



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo N.º 11060.000779/90-96

MDM

Sessão de 13 de dezembro de 1991

ACORDÃO N.º 202-04.734

Recurso n.º 86.550

Recorrente DIMED SANTA MARIA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

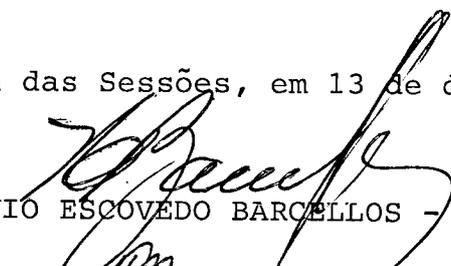
Recorrida DRF - SANTA MARIA - RS

FINSOCIAL - INCIDE SOBRE O FATURAMENTO DO QUAL NÃO SE EXCLUI O ICMS. Exigível a contribuição calculada sobre o faturamento, aí incluído o ICMS. Incompetente a esfera administrativa para apreciar questão de inconstitucionalidade. Decai em 10 anos o direito de a Fazenda Pública promover o lançamento do FINSOCIAL, art. 3º do Dec. Lei 2.052/83. Recurso não provido.

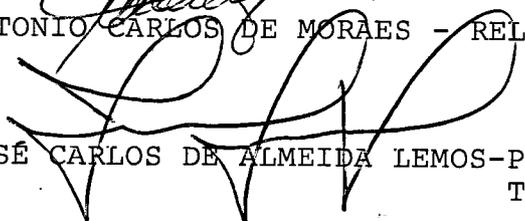
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIMED SANTA MARIA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 1991.


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - PRESIDENTE


ANTONIO CARLOS DE MORAES - RELATOR


JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE 10 JAN 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, JOSÉ CABRAL GAROFANO, OSCAR LUÍS DE MORAIS, ACÁCIA DE LOURDES RODRIGUES, JEFERSON RIBEIRO SALAZAR e SEBASTIÃO BORGES TAQUARY.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs
Processo Nº 11060.000779/90-96

Recurso Nº: 86.550

Acórdão Nº: 202-04.734

Recorrente: DIMED SANTA MARIA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa foi autuada em 13.09.90, A.I. fls. 05/09, por ter calculado e recolhido a contribuição para o FINSOCIAL, relativo ao período de fev/87 a dez/88 - mai/83 a set/88, excluindo de sua base de cálculo o ICMS, de que resultou o crédito tributário constituído no valor original de 30.056,85 BTNF.

Impugnando o feito, às fls. 15/19, diz a autuada em suas razões, que:

- é inconstitucional a cobrança do FINSOCIAL, mantido pela C.F. em caráter transitório e superado pela legislação superveniente que defiriu os recursos compulsórios que financiariam a seguridade social;
- o conceito de faturamento há de ser levado em conta quando se interpreta a norma legal consubstanciada na Lei Complementar 07/70. Conceitua o faturamento, os ingressos gerados pela empresa através de suas vendas de bens ou serviços e que constituam disponibilidades para a gestão de seus negócios excluindo, portanto, quaisquer recursos que componha seus ingressos, mas de forma

-segue-

vinculada, presente ou futura;

- tampouco há permissivo constitucional que autorize ao Presidente da República delegar competência de fixação de normas regulamentares que lhe é privativa, nos termos do art. 84, inc. IV da C.F. Portanto padece de base legal as normas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional e/ou pela Caixa Econômica Federal;

- sendo o ICMS um imposto estadual do qual a empresa é mera intermediária, dado à sua natureza de não-cumulatividade, não há como se pretender seja ele parte integrante de seu faturamento como, aliás, preceitua expressamente a IN-SRF nº 51, de 03.11.78, no seu item 2;

- há, ainda, a considerar, que exigir-se a contribuição sobre o ICMS é fazer-se uma superposição de Tributos pela simultaneidade de incidências, ao arrepio do inc. I do art. 154 e § 4º do art. 195, ambas da C.F.;

- o PIS está definitivamente extinto até 13.09.85, por força do disposto no art.150 do CTN, não cabendo a pretensão do fisco de exigí-lo a partir de fatos geradores ocorridos em maio de 1983. Não se lhe aplica, tampouco, para ilidir a decadência, o disposto nos arts. 3º e 10 do Dec.Lei 2.052/83 que fixam o prazo de 10 anos para a guarda de documentos e prescrição da ação de cobrança das contribuições, de outro lado a legitimidade e legalidade deste diploma devem ser rechaçadas a partir da promulgação da C.F. de 88 que pôs termo à pretérita discussão quanto à natureza jurídica das contribuições, agora consagradas como "Tributárias" como se

Processo nº 11060.000779/90-96

Acórdão nº 202-04.734

se infere dos §§ 4º e 6º do art. 195, inc. I do art. 154 e art. 149, todos da C.F./88. Portanto, só a lei complementar, como é da essência do CTN, à luz do art. 146 da CF, pode dispor sobre a decadência e, por conseguinte, esta já se operara em relação ao período de mai/83 a 13/set/85;

A Informação Fiscal, de fls. 26, rebate as razões da impugnante dizendo, que:

- questão de inconstitucionalidade de lei é matéria que transcende à apreciação na esfera administrativa;
- o lançamento foi feito em consonância com o PN-CST 77/86 e inexistente dispositivo legal permissivo da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição;
- a impugnante recolheu a contribuição fazendo-a incidir sobre o ICMS, no período de mai/83 a jan/87 e jan/89 até a data do auto, reconhecendo portanto o FINSOCIAL como um Tributo não extinto.

A autoridade de primeira instância, acolhendo as razões da Informação Fiscal, julgou procedente a exigência.

Irresignada com a decisão singular vem a ora Recorrente à este Conselho, dela recorrer reforçando os argumentos já dispendidos na peça impugnatória, nos arrazoados que faz às fls. 36 a 41, que leio para este Colegiado.

É o relatório.



- segue-

Processo nº 11060-000.779/90-96

Acórdão nº 202-04.734

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS DE MORAES

O Recurso é tempestivo e dele se conhece.

Em preliminar a Recorrente argumenta, quanto ao FINSOCIAL, ser inconstitucional a sua cobrança em face da legislação superveniente que definiu os recursos compulsórios que financiariam a seguridade social. Esta matéria, inobstante sua relevância, ou até mesmo por ela, transcende à competência deste Tribunal Administrativo.

No mérito, a matéria que se discute já é de sobrejo conhecimento desta Câmara, isto é, a incidência da contribuição sobre a parcela do faturamento que constitua o ICMS. As razões expendidas pela Recorrente se alargam em considerações várias sobre a incidência de um tributo sobre outro e seus consecutórios de ilegalidade. Creio que há nesta tese um erro fundamental de conceito. O faturamento da empresa é o preço de venda de seus produtos e/ou serviços apurado, para fins fiscais e contábeis, periodicamente, no caso a cada mês civil. Há tributos que, embora sejam ônus do adquirente, a lei faz incidir sobre o faturamento e por conveniência de controle e arrecadação elege o estabelecimento que promove o faturamento, sua base de cálculo, como arrecadador desses tributos com a obrigação de recolhê-los aos cofres públicos e permite que o faça por diferença entre este valor recebido e aquele que terá pago, na condição de adquirente, pelos produtos adquiridos, em razão do princípio constitucional da não cumulatividade. Esses tributos são tipicamente o IPI e o IUM.

-segue-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 11060.000779/90-96

Acórdão nº 202-04-734

Não há, contudo, que se confundir com estes Tributos o ICMS que é um ônus do vendedor e não do comprador e, por isso mesmo, seu valor está embutido no preço do produto ou serviço sendo destacável, tão somente como informação para fins de conta corrente fiscal do adquirente quando contribuinte deste mesmo Tributo em razão, também, do princípio da não-cumulatividade.

Ora, não há qualquer dúvida que o ICMS se está embutido no preço do produto e portanto constituindo o faturamento, estará por via de consequência servindo de base de cálculo a qualquer outro Tributo que incida sobre este faturamento. Mas há de se convir que este mesmo fenômeno estará ocorrendo com todo e qualquer componente que esteja integrando a estrutura de preço do produto. Assim, nesta mesma linha de raciocínio, poder-se-á dizer que os Tributos que incidirem sobre o faturamento incidem igualmente sobre todos os impostos, taxas, contribuições e encargos sociais, enfim, sobre toda e qualquer parcela que integram o custo direto ou indireto do produto e as despesas de vendas e gerais que lhe sejam imputadas.

Em resumo, os encargos do estabelecimento vendedor, sejam eles de natureza tributária, social ou custos propriamente dito, não de ser ressarcidos à empresa pela sua estrutura de preços de vendas nos quais estarão computados além, da margem de lucro do seu negócio.

Não há, portanto, porque se cogitar da exclusão do ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL, sob a pretensa similitude

SERVICO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 11060.000779/90-96

Acórdão nº 202-04.734

que aquele Tributo tenha com o IPI ou o IUM, pois, como vimos, eles têm natureza totalmente diversa.

Não assiste, a meu entender, razão à Recorrente no que postula e, por isto, voto porque se lhe negue provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 1991.


ANTONIO CARLOS DE MORAES

/eaa1.