



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001779/2001-62
Recurso nº : 120.367
Acórdão nº : 202-16.545

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	09 / 07 / 06
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : UNIÃO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

PIS. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Não há previsão legal para excluir da base de cálculo do PIS a parcela do ICMS cobrada pelo intermediário (contribuinte substituído) da cadeia de substituição tributária do comerciante varejista. O ICMS integra o preço da venda da mercadoria, e, estando agregado ao mesmo, inclui-se na receita bruta ou faturamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24 / 11 / 2005

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

NORMAS PROCESSUAIS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E DE MULTA PELO INADIMPLEMENTO. ANÁLISE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é de se conhecer da alegação de inconstitucionalidade da taxa Selic na esfera administrativa, na conformidade do entendimento do Conselho de Contribuintes.

MULTA E JUROS DE MORA.

A exclusão da penalidade e juros prevista no parágrafo único do art. 100 do CTN alcança situações em que o contribuinte observa fielmente as orientações normativas fixadas pela Administração Pública. Incabível sua aplicação na hipótese de falta de pagamento de tributo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIÃO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS 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 setembro de 2005.

Antonio Carlos Atunim
Antonio Carlos Atunim
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Processo nº : 11070.001779/2001-62
Recurso nº : 120.367
Acórdão nº : 202-16.545

Recorrente : UNIÃO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS levada a efeito contra a contribuinte, relativamente aos períodos de apuração entre janeiro de 1996 e dezembro de 1999, em face da falta e/ou insuficiência de recolhimento da exação em comento.

Em tempestiva impugnação, a contribuinte, em apertada síntese, sustenta:

- (i) a não concordância com a glosa referente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS, em face da ilegalidade da Lei nº 9.718/98; e
- (ii) a ilegalidade e a inconstitucionalidade da multa e dos juros arbitrados pela ausência de recolhimento do PIS.

A Segunda Turma da DRJ em Santa Maria - RS, à unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão que resta consubstanciada no Acórdão DRJ/STM nº 226/2002, de fls. 117 e seguintes.

Inconformada, a contribuinte apresenta seu, recurso, de fls. 131 a 148, nos quais repisa seus argumentos da impugnação.

É o relatório.

unp *JP*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001779/2001-62
Recurso nº : 120.367
Acórdão nº : 202-16.545

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Como relatado, analisamos na hipótese a insurgência da recorrente contra a exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativamente aos períodos de apuração entre janeiro de 1996 e dezembro de 1999, em face da falta e/ou insuficiência de recolhimento da exação em comento.

A recorrente, segundo a Fiscalização, teria deixado de recolher o tributo em razão de *“ter a contribuinte excluído da base de cálculo do PIS da parcela de ICMS que entende devida pela comerciante varejista, que na sistemática do ICMS-Substituição Tributária a que estão submetidos os produtos que comercializa, o produtor retém e recolhe o valor do ICMS que seria devido nas fases posteriores da comercialização ...”* (fl. 121).

Com relação ao quanto vai acima, não fossem suficientes as razões de decidir do acórdão recorrido a afastar a pretensão da recorrente, necessário se faz observar que a jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes há muito restou consolidada no sentido de que *“Não há previsão legal para excluir da base de cálculo do PIS a parcela do ICMS cobrada pelo intermediário (contribuinte substituído) da cadeia de substituição tributária do comerciante varejista. O ICMS integra o preço da venda da mercadoria, e, estando agregado ao mesmo, inclui-se na receita bruta ou faturamento.”*¹

Neste diapasão, socorro-me dos entendimentos da Conselheira Maria Martinez López sobre a matéria:

“Conforme relatado, trata-se de exigência de crédito tributário, no período de apuração de 01/01/1997 a 31/12/2001, relativo à parcela do ICMS devida pelos ‘clientes da autuada’ - comerciantes varejistas (imposto que foi recolhido pelo fabricante de bebidas - substituto tributário) que foi excluída/compensada mensalmente, da base de cálculo do PIS. No caso, defende a recorrente que esse ICMS não poderia integrar a base de cálculo da contribuição por ela devido.

Peço vênia para transcrever parte das razões de decidir pela autoridade de primeira instância:

‘18. A celeuma está centrada na inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da contribuição, ou seja, se ele compõe ou não o faturamento da empresa.

19. Para esclarecermos o tema faremos uma pequena digressão sobre o assunto. O ICM foi inicialmente regulamentado pelo Decreto-Lei Nº 406, de 21/12/1968, que revogou e substituiu os artigos 52 a 58 do Código Tributário Nacional. Novas incidências introduzidas pela CF/1988 – serviços de transporte e comunicação e passando a denominar-se ICMS – não previstas naquele diploma, foram regulamentadas pelo Convênio No 66/1988. Ambos sofreram alterações significativas introduzidas pela Lei Complementar Nº 87 (a chamada ‘Lei Kandir’), de 13/09/1996.

20. Com relação à matéria ora em exame, o Decreto-Lei 406/1968 assim dispunha no § 7º de seu artigo 2º, que abaixo transcrevo:

¹ Acórdão nº 203-09.443, Recurso Voluntário nº 122.478, Conselheira-Relatora Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001779/2001-62
Recurso nº : 120.367
Acórdão nº : 202-16.545

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

'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'.

21. E a Lei Complementar nº 87/1996, também praticamente repetindo o mesmo texto do DL 406, no inciso I do § 1º do seu art. 13, assim dispõe:

'§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto:

I- o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.'

22. Esta regra aplica-se, como sempre se aplicou, a toda e qualquer operação sobre a qual incida o ICMS, e integra a 'técnica de tributação', prestando-se para determinar que o ICMS deve ser embutido no preço da mercadoria e dos serviços fornecidos.

23. Tal regramento destina-se, apenas, para determinar que o ICMS deve ser embutido no preço total da operação ('por dentro'), e não destacado e adicionado ao preço ('por fora'), ou seja, para caracterizar o ICMS como um imposto indireto (cujo encargo é transferido ao consumidor) cobrado 'por dentro' do preço, diferenciando-se do IPI, que também se trata de um imposto indireto, mas cobrado 'por fora'.

24. A título de mero auxílio para melhor entendimento, demonstramos a diferença na técnica da tributação entre esses dois impostos com os seguintes exemplos:

1º) ICMS - em uma venda de mercadoria pelo preço de R\$ 18.000,00, esse será o valor constante da nota fiscal; o ICMS, de 18%, ou seja, de R\$ 3.240,00, já está incluído no preço, mas é destacado em um espaço apropriado, para mero controle - o consumidor somente paga R\$ 18.000,00, vez que o imposto já está embutido, ou seja, já integra sua base de cálculo;

2º) IPI - em uma venda de produto industrializado pelo preço de R\$ 18.000,00, esse será o preço do produto constante da nota fiscal, mas o IPI, de 18%, por hipótese, ou seja, de R\$ 3.240,00, será adicionado ao preço do produto, e também destacado em um espaço apropriado - o consumidor pagará o valor total de R\$ 21.240,00, vez que o imposto não está embutido no preço, ou seja, não integra sua base de cálculo.

25. Essa diferença entre a cobrança 'por dentro' e 'por fora' é de grande importância, visto que o IPI, por ser cobrado 'por fora', não integra o faturamento da empresa para fins de incidência do PIS, da Cofins e do IRPJ, enquanto que o ICMS, ao contrário, por ser cobrado 'por dentro', integra o faturamento da empresa, sobre ele incidindo esses tributos, o que já foi até sumulado pelo E. STJ (súmulas 68 e 94).

26. No âmbito da Secretaria da Receita Federal, dúvidas quanto a estes aspectos foram suscitadas a partir da instituição do PIS (1970) e do extinto Finsocial (1982-1992), sendo todas dirimidas, seja a nível de órgãos normativos, seja a nível de contencioso, ainda na década passada. Quando do advento da Cofins (1992), a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sobre o faturamento administradas pela SRF foi encarada com certa tranquilidade.

27. Em 24 de junho de 1982 foi publicada a Portaria nº 119 que excluiu o IPI e o IUM do conceito de Receita Bruta. Com efeito, a referida Portaria não inovou na ordem jurídica e não alterou a base de cálculo do FINSOCIAL, estabelecida pelo Decreto-Lei nº 1.940/1982 (art. 1º, § 1º) como sendo a receita bruta, quando excluiu de tal base



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 11070.001779/2001-62
Recurso nº : 120.367
Acórdão nº : 202-16.545

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

apenas o IPI e o IUM e não, também, o ICM, pois na verdade, o ICM (atual ICMS) integra a receita bruta.

28. Versando o assunto, 'mutatis mutandis', diz o Parecer Normativo CST nº 77/1986, em sua ementa:

'O ICM referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, conseqüentemente, o faturamento. Sendo um imposto incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo das Contribuições ao PIS/PASEP e FINSOCIAL'.

29. E nos itens e subitens 5, 5.1, 5.2 e 5.3, o mesmo Parecer Normativo esclarece:

'5. A Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL das empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços é, conforme o artigo 16 do Regulamento aprovado pelo Decreto no 92.698, de 21 de maio de 1986 (RECOFIS), a receita bruta, assim considerada o faturamento deduzido do Imposto Sobre Produtos Industrializados- IPI e do Imposto Único Sobre Minerais- IUM, observadas as exclusões autorizadas no art. 32 do referido regulamento'.

'5.1 A legislação enuncia taxativamente que a base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL é a receita bruta de vendas, salvo aquelas cujas exclusões sejam expressamente autorizadas. O artigo 32 do RECOFIS trata das exclusões da base de cálculo, dentre as quais não se encontra o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias'.

'5.2 Através do Ato Complementar nº 27, de 08 de dezembro de 1966, foi acrescentado o parágrafo 4º ao artigo 53 do Código Tributário Nacional (Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966), que dispõe sobre o valor tributável do ICM, para declarar que o montante desse imposto integra o valor ou o preço da operação, constituindo o respectivo destaque nos documentos fiscais mera indicação para possibilitar o crédito do adquirente. O art. 2º do Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, ao definir a base de cálculo do ICM, ressaltou, no § 7º, a disposição supra'.

'5.3 Portanto, por disposição expressa de lei, o montante do ICM integra o valor ou o preço da operação. Considerando que a base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL é a receita bruta (faturamento deduzido do IPI e IUM), excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas na legislação, não constando entre elas o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICM, que compõe o valor total referente às operações próprias da empresa, há de incidir a Contribuição para o FINSOCIAL'.

30. Anteriormente ao PN CST no 77/1986 (e à Portaria MF no 119/1982), já se expressara, aliás, no mesmo sentido, o Parecer Normativo no 70/1972, em cuja ementa se lê:

'Nos termos da lei, o ICM tem por base de cálculo 'o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria', integrando este valor o montante do próprio tributo; conseqüentemente, este integra o preço da mercadoria ou o seu custo'.

31. Com referência à IN SRF 51, de 03/11/1978, cumpre ressaltar que, embora a mesma mencione a não inclusão dos 'impostos não-cumulativos cobrados do comprador ou contratante', é exaustiva e proposital a citação, no mencionado ato, apenas do Imposto Sobre Produtos Industrializados e do então vigente Imposto Único Sobre Minerais, pois

cel *fl*



Processo nº : 11070.001779/2001-62
Recurso nº : 120.367
Acórdão nº : 202-16.545

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

o ICM, sendo imposto sobre vendas, compõe a receita bruta, conforme se depreende do Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 12.

32. Observa-se que a definição de faturamento da contribuição tende ao conceito de receita bruta contida no Regulamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que somente exclui os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador, dos quais o vendedor seja mero depositário, como é o caso do IPI e não o do ICMS, e não tende ao conceito de receita líquida, que admite a dedução de quaisquer impostos incidentes sobre as vendas de mercadorias e prestação de serviços, como quer crer o litigante.

33. Sobre esta matéria, o Poder Judiciário, afora as já referidas súmulas emanadas do STJ, continua a pronunciar-se em sentido favorável às teses do Fisco, do qual é exemplo o Acórdão recentemente prolatado pelo TRF da 4ª Região:

'COFINS. Inclusão do ICMS na base de cálculo. O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte do faturamento e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS. Apelação improvida.' (Ac un da 1ª Turma do TRF 4ª Região – AC 97.04.15027-0/PR e 97.04.15026-1/PR – Relator: Juiz Volkmer de Castilho – j. 27.05.97 – Apte.: Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda.; Apda.: União Federal – DJU de 25/06/1997, p. 48.407). (Grifei).

Após ter sido transcrito, parcialmente, o voto proferido pelo relator de primeira instância, passo às minhas considerações:

A autuada, atuando como distribuidora de bebidas, excluiu a parcela do ICMS da base de cálculo da contribuição. No caso, defende a recorrente que esse ICMS não poderia integrar a base de cálculo do PIS por ela devido, nem antes e nem após a vigência da Lei nº 9.718/98. Penso estar equivocada a recorrente. Senão vejamos.

Pelo regime de substituição tributária, o fabricante das mercadorias (contribuinte substituto) fica responsável pelo recolhimento do ICMS que será devido nas etapas seguintes da comercialização, até o consumidor final, pelos revendedores dos bens (contribuintes substituídos). Assim, ao realizar a venda das mercadorias, o fabricante torna-se devedor do ICMS incidente sobre o seu preço de venda, e também do ICMS calculado sobre a diferença entre esse preço e o máximo ou único a ser praticado na revenda das mercadorias a consumidor final. Esse preço de venda é estabelecido pela própria legislação do ICMS (preço preestabelecido - pauta), ou é calculado pelo fabricante de acordo com determinadas regras dispostas pela legislação. O atacadista ou distribuidor (caso da autuada), assim como o varejista de mercadorias submetidas a esse regime de tributação, ficam dispensados do recolhimento do imposto por ocasião da revenda das mercadorias. Portanto, não há que se falar mais em ICMS devido pelo atacadista e/ou varejista, tampouco em débito e crédito do imposto, pois os valores devidos de ICMS até a revenda ao consumidor final já foram recolhidos pelo fabricante das mercadorias.

Todo o ICMS devido nas várias etapas de comercialização já foi recolhido pelo fabricante, na condição de substituto tributário. Quando o distribuidor efetuar a venda da mercadoria ao comerciante varejista, nenhum valor a título de ICMS será devido ou por ele recolhido.

Por outro lado, deve ser observado que a base de cálculo do PIS é o faturamento da empresa, e que o ICMS, estando embutido no preço, faz parte desse faturamento integrando a base de cálculo da contribuição. Sendo assim, todo o valor cobrado do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 11070.001779/2001-62
Recurso nº : 120.367
Acórdão nº : 202-16.545

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

varejista (cliente) nesta etapa da comercialização compõe a base de cálculo da contribuição.

Nesse sentido, necessário transcrever os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que traz a definição da base de cálculo das contribuições mencionadas:

'Art. 2º . As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculados com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º . O faturamento a que se refere o art. anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.' (Grifei)

A mesma lei, contudo, prevê a possibilidade de exclusões da receita bruta para fins de determinação da base de cálculo das contribuições em comento no § 2º do art. 3º, como abaixo transcrito:

'Art 3º. § 2º . Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta.

I – as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre produtos Industrializados – IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;'

Como se pode observar, o dispositivo acima é de clara interpretação. O legislador escolheu os itens passíveis de exclusão da receita bruta, para fins de compor a base de cálculo das contribuições em questão. Da análise da Lei nº 9.718/1998, verifica-se que ao efetuarem algumas alterações na legislação pertinente a matéria, incluíram nas hipóteses de exclusão da base de cálculo da contribuição, o ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Assim, juntamente com IPI devido, as vendas canceladas e os descontos incondicionais, o ICMS devido pelo fabricante na condição de substituto tributário, por determinação legal, poderá ser excluído do montante tributável da contribuição. As hipóteses de exclusão da base de cálculo da exação estão ali enumeradas de forma restritiva, sendo que o legislador não contemplou o intermediário da cadeia de substituição, caso da recorrente, nessas hipóteses de exclusão.

Antes da vigência da Lei nº 9.718/1998, o Parecer Normativo nº 77/1986 permitiria a exclusão da base de cálculo da parcela devida pelos seus clientes. Para tanto, oportuno verificar o que dizia o discriminado parecer ao referir-se ao regime de substituição:

'(...)

6.2 - O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7 - Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001779/2001-62
Recurso nº : 120.367
Acórdão nº : 202-16.545

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto, devendo ser considerado como base de cálculo para contribuições do PIS/PASEP e FINSOCIAL, desses contribuintes, o valor total da operação.

7.1 - Portanto, não integra a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e FINSOCIAL do contribuinte substituto, a parcela do ICM referente ao regime de substituição tributária, porque aquele valor será computado na base de cálculo daquelas contribuições quando recolhidas pelo contribuinte substituído. (grifei)

Como pode ser observado na leitura da parte relativa à substituição tributária constante do referido parecer, a determinação sempre foi de que o contribuinte substituto poderia excluir de sua base de cálculo o ICM (hoje ICMS) recolhido por responsabilidade legal (substituição tributária). Verifica-se, portanto, não haver permissão de exclusão do ICMS da base de cálculo do intermediário da cadeia de substituição.

O único contribuinte que sempre possuiu a prerrogativa de excluir da base de cálculo o ICMS devido nas demais etapas de comercialização é o substituto tributário. A figura do substituto tributário pressupõe o recolhimento da contribuição devida nas etapas posteriores da comercialização, e ainda que a lei determine essa responsabilidade tributária a um dos componentes da cadeia. Nenhum desses requisitos é preenchido pela recorrente relativamente às vendas de cerveja e bebidas.

Assim, não havendo previsão legal para tal exclusão, devido é a Contribuição ao PIS sobre a totalidade do faturamento proveniente da venda de mercadorias, onde a recorrente é intermediária da cadeia de substituição tributária, sendo permitida apenas a exclusão das vendas canceladas e dos descontos incondicionais.

No que diz respeito à ilegalidade das Leis, em especial, da Lei nº 9.715/1998 e Lei nº 9.718/1998, bem como da inclusão do ICMS na base de cálculo, igualmente entendo que nenhuma razão assiste à recorrente, eis que da análise dos autos verifica-se ter sido aplicada a legislação de regência. É princípio assente na doutrina pátria que os órgãos administrativos não podem negar aplicação as leis regularmente emanadas do Poder competente, que gozam de presunção natural de constitucionalidade, presunção esta só elidida pelo Poder Judiciário.

Por outro lado, cumpre observar, preliminarmente, ter me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal.

No mais, como exposto anteriormente, pela inexistência de previsão legal ou infralegal que permita as exclusões efetuadas pela recorrente (intermediária da cadeia de substituição - contribuinte substituída), entendo ser devido a Contribuição ao PIS incidente sobre a parcela do ICMS devida por 'seus clientes', já recolhida por 'seus fornecedores' (fabricante /substituto tributário)."

Por fim, tratamos da alegada inconstitucionalidade da multa e dos juros lançados contra a recorrente, pois não recolhida a exação em comento. A jurisprudência sustenta o entendimento de que não "cabe ao Conselho de Contribuintes o controle da constitucionalidade



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001779/2001-62
Recurso nº : 120.367
Acórdão nº : 202-16.545

Cleuza Takafuji
Secretaria de Segunda Câmara

*das leis, matéria afeta ao Poder Judiciário*², sendo que, para a matéria ora em debate, relevante é consignar que a *“exclusão da penalidade e juros prevista no parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional alcança apenas as situações em que o contribuinte observa fielmente as orientações normativas fixadas pela Administração Pública.”*³, o que, frisamos, não é a hipótese destes autos.

Diante do exposto e fundamentado, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

² Acórdão nº 202-12.694.

³ Acórdão nº 202-11.845, Recurso Voluntário nº 108.121, Conselheiro relator-designado Marcos Vinicius Neder de Lima.